

332
20



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ARAGON"

ESTUDIO DOCTRINAL DE LA TUTELA JURIDICA DEL CHEQUE

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
PATRICIO JOSE RODRIGUEZ GASCA

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

ESTUDIO DOCTRINAL DE LA TUTELA JURIDICA DEL CHEQUE

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA DEL CHEQUE

	PAG.
1.- EL CHEQUE COMO TITULO DE CREDITO	1
2.- ANTECEDENTES	6
A) INGLATERRA	8
B) FRANCIA	11
C) ALEMANIA	12
D) ITALIA	13
E) ESPAÑA	14
F) MEXICO	16
3.- CONCEPTOS DOCTRINALES DEL CHEQUE	18
4.- FORMALIDADES DEL CHEQUE.	21

CAPITULO II

1.- EL CHEQUE EN EL CODIGO PENAL DE 1871	54
2.- EL CHEQUE EN EL CODIGO PENAL DE 1929	59
3.- EL CHEQUE EN EL CODIGO PENAL DE 1931	62
4.- REFORMAS AL CODIGO PENAL DE 1931	69

CAPITULO III

PAG.

1.- TUTELA JURIDICA PENAL DEL CHEQUE	76
2.- MOTIVO DE LA TUTELA JURIDICA DEL CHEQUE	81

CAPITULO IV

1.- ANALISIS DEL TIPO PREVISTO EN LA FRACCION XXI DEL ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL.	85
2.- INTEGRACION DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS - DEL TIPO PREVISTO EN LA FRACCION XXI DEL AR-- TICULO 387 DEL CODIGO PENAL	92
3.- ITER-CRIMINIS EN EL TIPO PREVISTO EN LA FRAC- CION XXI DEL ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL	144

CAPITULO V

1.- ORGANOS COMPETENTES	151
A) FUERO FEDERAL	151
B) FUERO COMUN	151
2.- CRITERIO ACTUAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION	155
CONCLUSIONES	162
BIBLIOGRAFIA	166

I N T R O D U C C I O N

Durante la realización de mis estudios profesionales, y en mi estancia aúlica, un tema que me apasionó sin duda alguna, fue el estudio del cheque, como una figura jurídica que tiende a regular o a ser un instrumento eficaz para la realización de diversas relaciones económicas.

No obstante lo anterior, es de hacerse notar que el -- cheque, desde su surgimiento, engendró múltiples dificultades tanto en su circulación como en su regulación, las que con va riantes se han transportado hasta nuestros días, debido a que nace esencialmente al amparo de la realización de distintas - transacciones comerciales, que como tales, en ocasiones estaban provistas de afán de lucro, y en otras de mala fe.

Al efecto, respecto a los orígenes del cheque, algunos autores afirman que fue creado en Atenas, otros aseguran que surgió en Italia en el Siglo XII, teniendo como precedente la fundación del Banco Veneciano, fundado hacia el año de 1157, - cuyo ejemplo se difundió más tarde a través de la formación - de diversas Instituciones de Crédito en toda Europa.

La participación de los Bancos holandeses, en el siglo XVI, al utilizar documentos a los que llamaban "Letras de Cajero", fue de singular importancia, ya que con el intercambio

comercial de esa época, lograron hacerlo llegar a Inglaterra, en donde se inició el desenvolvimiento del cheque moderno, es decir con un sentido mercantilista, ya que en virtud de las relaciones comerciales que este país sostuvo con aquél se perfeccionaron paulatinamente su emisión y su circulación.

Otro país que tuvo notable influencia en la aplicación y transformación de este título de crédito fue Francia, que tomó como antecedentes legislativos, los consagrados en las Leyes Consuetudinarias británicas del 23 de mayo de 1865.

En Alemania el cheque fue un instrumento muy usado, según se desprende de su primera Ley del 21 de marzo de 1908.

Por su parte Italia se disputa, junto con Inglaterra, la supremacía del cheque. España logró decretar modalidades interesantes en su Código de Comercio de 1885.

Finalmente y por primera vez en nuestro país el documento in comento como Título de crédito fue regulado en el Código de Comercio en el año de 1884.

En el presente trabajo se plasman de manera somera, comentarios relativos a los orígenes y las modalidades que paulativamente fue tomando el cheque como instrumento jurídico regulador de la vida comercial de un país, de tal manera que el --

propósito que alienta el desarrollo del presente se sintetiza en la sistematización de un estudio doctrinal de la tutela jurídica penal del cheque, en nuestra legislación positiva, toda vez que la autonomía, existencia y circulación de este título de crédito puede generar múltiples conductas desviadas que se convierten en ilícitos.

Por lo anterior, hemos considerado de transcendental importancia la inclusión de un análisis de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su parte relativa, así como de los diversos criterios que sustenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como medidas protectoras y de tutelaje del referido Título de Crédito.

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA DEL CHEQUE

1.- El cheque como título de crédito

2.- Antecedentes:

a) Inglaterra

b) Francia

c) Alemania

d) Italia

e) España

f) México

3.- Conceptos doctrinales del cheque

4.- Formalidades del cheque

1.- EL CHEQUE COMO TITULO DE CREDITO

Para estar en posibilidad de dar una noción de lo que debe entenderse por cheque, es necesario remitirnos a los Títulos de Crédito, al respecto nuestra Ley Mercantil señala en su artículo 1o.- Son cosas mercantiles los títulos de crédito, su emisión, endoso, aval o aceptación y las demás operaciones que en ellos se consigna, son actos de comercio.

Los derechos y obligaciones derivados de los actos o contratos que hayan dado lugar a la emisión o transmisión de títulos de crédito o se hayan practicado con éstos; se originan por las normas enumeradas en el artículo 2o., cuando no se pueden ejercitar o cumplir separadamente del título y por la Ley que corresponde a la naturaleza civil o mercantil de tales actos o contratos, en los demás casos, que las operaciones de crédito que esta Ley reglamente son actos de comercio.

Por otra parte el artículo 5o. nos indica que "... Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna..."

Cervantes Ahumada, Raúl, cita a Vivante quien define al título de crédito como "...Un documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo expresado en el mismo". (1)

(1) Títulos y Operaciones de Crédito. 7a. Ed. México: Editorial Herrero, S.A., 1972. Pág. 9.

De esta definición vemos a nuestra Ley Mercantil, le falta adoptar la palabra autonomía a que se refiere Vivante, del cual se derivan las características de los títulos de crédito las siguientes:

- 1.- Incorporación
- 2.- Legitimación
- 3.- Literalidad
- 4.- Autonomía

1.- La incorporación, al respecto el Maestro Felipe J. Tena, al referirse a esta característica nos indica que "...El Título de Crédito es un documento que lleva incorporado un derecho, en tal forma que el derecho va íntimamente unido al título y su ejercicio está condicionado por la exhibición del documento..." (2)

Por lo que es necesario exhibir el título de crédito, para que se pueda ejercitar el derecho, en él incorporado, sin él no es posible ejercitar el derecho en contra del obligado, ni se puede transmitir a un tercero ni darlo en garantía.

Y por otra parte cualquier operación referente a ese derecho, habrá que consignarse en el título de crédito para que-

(2) Derecho Mercantil Mexicano, 1a, Ed. México: Editorial Porrúa, Hnos. y Cía., 1939. Pág. 11.

produzca sus efectos.

2.- La Legitimación, en cuanto a esta característica - el Lic. Felipe de J. Tena, define a ésta como "...La propiedad que tiene el título de crédito de facultar a quien lo posee según la Ley de su circulación, para exigir del suscriptor el pago de la presentación consignada en el título, y de autorizar al segundo para solventar su obligación válidamente cumpliéndola en favor del primero..." (3)

Al respecto nosotros estamos de acuerdo con el Maestro Felipe de J. Tena, ya que para quedar legitimada, es necesario exhibir el título de crédito, sin que sea necesario demostrar real y verdaderamente que sea propietario del mismo y -- por consiguiente titular del derecho que hemos mencionado.

El Lic. Cervantes Ahumada, al referirse a la legitimación nos señala que tiene dos aspectos:

a).- Activa

b).- Pasiva

La Legitimación Activa nos indica que "...Consiste en la propiedad que tiene el título de crédito de atribuir a titular, es decir a quien lo posee legalmente la facultad de-

(3) Obra citada. Pág. 21.

exigir del obligado en el título el pago de la prestación que en él se consigna..." (4)

Solo el titular del documento puede legitimarse como titular del derecho incorporado y exigir el cumplimiento de la obligación.

La legitimación Pasiva nos indica este mismo autor que "...El deudor obligado en el título de crédito cumple su obligación y por lo tanto se libera de ella, pagando a quien aparezca como titular del documento..." (5)

De lo anterior, estamos de acuerdo con el Lic. Cervantes Ahumada, en cuanto el deudor cumple con su obligación pagando a su acreedor, es decir a quien aparezca como titular del título de crédito.

3.- La Literalidad, nos la está indicando nuestra definición legal que el derecho incorporado en el título de crédito es "literal".

El Maestro Tena Ramírez, al referirse a la literalidad nos señala que el derecho y la obligación contenida en el título de crédito están determinados estrictamente por el texto literal del documento, o más bien claramente el derecho es --

(4) Obra citada. Págs. 10 y 11

(5) Obra citada. Pág. 11

tal y como resulta del título, según lo que en él aparece con signado, o lo que es expresamente invocado por el mismo, y -- por tanto cognoscible a través de él. (6)

Vicente y Gella, Agustín, nos indica que es la caracte rística también de otros documentos y funciona en el título - de crédito, solamente con el alcance de una presunción en el - sentido de que la Ley suprema que la existencia del derecho - se condiciona y se mide por el texto que consta en el documen - to mismo. (7)

Analizando lo anterior, estamos de acuerdo con los au - tores antes citados, y con nuestra definición legal, ya que - los títulos de crédito están determinados por el texto lite - ral del documento y el derecho incorporado en los mismos, es - literal.

4.- La Autonomía, la encontramos desde dos puntos de - vista:

Activa.- Es el derecho que cada titular sucesivo va ad - quiriendo sobre el título y sobre los derechos en él incorpo - rados.

(6) Títulos de Crédito. 3a. Ed. México: Editorial Porrúa, S.A., 1956. Pág. 39.

(7) Los Títulos de Crédito en la Doctrina y el Derecho Positi - vo. Sin Edición. España: Sin Editorial, 1933. Pág. 33.

Pasiva.- Es autónoma la obligación de cada uno de los signatarios de un título de crédito, por que dicha obligación es independiente y diversa de la que tenía o pudo tener el anterior suscriptor del documento.

El Maestro Cervantes Ahumada, nos define esta característica como "...El derecho del titular es un derecho independiente, en el sentido de que cada persona que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio, distinto del derecho que tenía o podría tener quien le transmitió el título..." (8)

De lo anterior, concluimos que el cheque es un título de crédito, ya que nuestra Ley Mercantil le otorga tal naturaleza.

Asimismo debe reunir las características de los mismos, si les falta cualquiera de ellas, deja de ser un título de crédito.

2.- ANTECEDENTES.

El cheque como orden de pago es tan antigua como la letra de cambio. Seguramente en los bancos de la antigüedad fue conocido como orden de pago.

(8) Obra citada, Pág. 12.

Algunos autores encuentran el origen del cheque en Atenas, en el negocio de los Trapesiti.

Otros autores sostienen que el origen del cheque se encuentra en Roma con los Argentarii, a quienes generalmente se les confiaba en custodia el dinero.

También en los antiguos Bancos Italianos, encontramos Títulos análogos; por ejemplo Los Contadi di banco del Banco de Veneto, los biglietti o cedula di Cartulario de los Bancos San Jorge, de Génova, y San Antonio, de Milán, así como las pólizas o fedi di depósito de los Bancos de Nápoles. (9)

En el Siglo XII, en Venecia, se fundó el Banco más antiguo en el año de 1157 o en 1171; después se difunden las Instituciones de Crédito en toda Europa; Barcelona (1401) de Génova (1407), de Amsterdam (1609), de Hamburgo (1619), de Nuremberg (1621), de Rotterdam (1625), de Estocolomo (1688), de Inglaterra (1694), etc., mismos que usaron órdenes de pago que eran verdaderos cheques. (10)

"Los Bancos acostumbraban a entregar a sus clientes un comprobante en el que se certificaba el importe de los depósi

(9) Derecho Comercial. Bolaffio-Rocco, Vivante. Buenos Aires- Editorial Ediar, S.A., 1950. Pág. 72.
(10) El Cheque. Luis Muñoz. 1a. Ed. México. Editorial Cárdenas, 1950. Pág. 72.

tos; este comprobante facultaba al depositante para disponer por sí o por otro del dinero confiado a la Institución de Crédito.

Certificados de esta naturaleza del Siglo XVI, han llegado hasta nuestros días, en Venecia se llamaban Contadi di Bancos, en Mesina Polizze de tovala en Génova Biblietti Cartu lado". (11)

"Desde el Siglo XVI, los Bancos holandeses usaron verdaderos cheques a los que llamaban "Letras de Cajero". El autor inglés Thomas Mun, reconoce que en 1630 que los italianos y otros países emanan bancos públicos y privados, que manejaban en sus cuentas grandes sumas, con sólo el uso de notas -- escritas, tales instituciones eran desconocidas en Inglaterra.

Nos sigue diciendo este mismo autor que el genio práctico de los ingleses recoge desde el Siglo XVI la institución, la reglamenta y le dá el nombre de cheque, los reyes giraban "excheque ter bill o exchequer deventures", sobre la Tesorería Real y tales órdenes para derivar el nombre de cheque. (12)

a).- INGLATERRA

(11) Obra citada, Pág. 5.

(12) Cervantes Ahumada, Obra citada, Pág. 106.

El cheque moderno se inicia en el año de 1640, en Inglaterra, logrando su desenvolvimiento en los Bancos de depósito y en los Clearige (Cámaras de Compensación), el cheque fue perfeccionándose con el transcurso de los años. (13)

Luis Muñoz nos dice que Birnbaum afirma que los documentos en unas obras de la Banca Child & Co. eran especiales llamadas "Banker Notes" y "Cash Notes", teniendo gran aceptación.

Bouterow en su monografía sobre el cheque encuentra -- que el acercamiento de los depósitos bancarios en el Banco de Inglaterra por William Paterson (1694), abrió nuevos horizontes para el empleo de capitales inactivos.

En Inglaterra fueron los orfebres quienes emplearon estos documentos en sus relaciones con los banqueros de Holanda.

Al inicio del Siglo XVII, el cambio y la elaboración de moneda constituía un monopolio real y los depósitos que los orfebres hacían al hotel de moneda, tenían más que un carácter comercial, estos billetes de orfebres eran llamados -- "Goldsmiths Notes", eran billetes de Banco más que cheques, puesto que a cambio de los metales preciosos depositados, los orfebres emitían a la vista y al portador, siendo un paso de-

(13) Muñoz Luis, Obra citada, Pág. 7.

cisivo para después constituirse en cheque.

González Bustamante, Juan José nos menciona que en el año de 1640, Carlos I, confiscó los depósitos, desde entonces los orfebres guardaban sus metales preciosos con los que iban a trabajar en manos de particulares, iniciándose las operaciones bancarias por los orfebres con la apertura de cuentas corrientes y de giros llamados de orfebres y que constituyeron depósitos de que podían disponer libremente. (14)

Una Ley de 1672, prohibió la organización y funcionamiento de bancos privados emisores de Títulos Reembosables al Portador y a la vista lo que determinó que los "Goldsmiths Notes", pudieran circular, circunstancia que favoreció la aparición de los verdaderos cheques; los banqueros acudieron al expediente de acreditar en cuenta a sus clientes el valor de los fondos depositados, entregándoles formularios en blanco que los propios clientes pudieran llenar a favor de una persona determinada, por cierta cantidad y bajo su firma, comprometiéndose los banqueros a abonar el importe al beneficiario contra la presentación del documento, siempre que estuviese comprendido dentro de los límites de disponibilidad acreditada en la cuenta del firmante del formulario. Surge así el cheque y sus ventajas económicas y prácticas, facilitando la difusión del mismo.

(14) El Cheque su aspecto Mercantil y Bancario, su Tutela Penal. 4a. Ed. México, Editorial Porrúa, 1961, Pág. 6.

En el año de 1775, los banqueros de la célebre Lombart Strest, fundaron una asociación destinada a la compensación de los cheques de sus socios, antecedentes de los Clearing Houses o Cámaras de Compensación.

Para el maestro Felipe de J. Tena, la primera Ley inglesa que reglamenta el cheque es la del 18 de agosto de 1882 (del Bill of ex-change).

b).- FRANCIA

En Francia se promulgó una Ley sobre los cheques, teniendo como antecedente la Ley Consuetudinaria Británica de fecha 23 de mayo de 1865, sufriendo varias reformas como la del 30 de diciembre de 1911, que reglamenta los cheques cruzados, la del 26 de enero de 1917, y la de agosto de 1917, sobre sanciones a los libradores de cheques sin provisión. (15)

El 30 de octubre de 1935, se promulgó una nueva Ley, aceptando los Principios de la convención Uniforme de Ginebra, esta ley nos habla de las diferencias existentes entre la concepción tradicional francesa y la orientación germana inspirada en la llamada abstracción jurídica.

Esta ley francesa se apartó decididamente de la práctica

(15) Muñoz, Luis. Obra citada. Pág. 7.

ca inglesa, que siempre consideró al cheque como una modalidad de la letra de cambio, ya que para el legislador francés-aquél es un título autónomo, que faculta al cliente de un banco a retirar total o parcialmente los fondos disponibles en poder de la institución de crédito.

Nuñoz, Luis, nos indica que contrariamente a lo que acontecía en Inglaterra, la Ley francesa autorizó la emisión de cheques contra banqueros comerciantes y no comerciantes, y en cuanto a la provisión, el cheque es exigible y disponible, la simple emisión del cheque produce la transferencia de la propiedad de la provisión; de tal suerte que emitido el título-valor, la propiedad de la provisión se transfiere inmediatamente e implícitamente al tomador del cheque. (16)

c).- ALEMANIA

En Alemania el cheque era un instrumento muy usado, en contramos la primera Ley el 11 de marzo de 1908.

Este mismo autor nos dice que "...La dogmática alemana en materia de Títulos Valores ha adquirido gran fuerza expansiva, a un punto tal, que las convenciones de Ginebra en 1930 y 1931 fueron fuertemente influidas por ella, y por consiguiente las Leyes Uniformes que se promulgaron..." (17)

(16) Obra citada. Pág. 8

(17) Idem.

En la Legislación Alemana, destacan dos notas fundamentales que son:

Primera.- El cheque como título de crédito, es sustancialmente distinto del cheque como operación subordinada a una base contractual, habiéndose en este sentido del llamado contrato preliminar del cheque.

Segunda.- La de constituir una orden de pago en numerario debiéndose contener en el documento la mención expresa de que se trata de un cheque.

d).- ITALIA

Este país se disputa con Inglaterra la supremacía del cheque.

Según Bolaffio, Rocco y Vivante, la raíz del cheque actual se encuentra en los "Contadi di Banco" o "Cedule di Cartulario", de los Bancos de San Jorge, de Génova y San Ambrosio, de milán, así como las "Pólizas" o "Fedi di deposito" de los Bancos de Nápoles. (18)

El Código de Comercio italiano de 1883, en materia de cheques se encuentra inspirado en la doctrina germánica.

(18) Obra citada. Pág. 72.

En el año de 1933 y por el Real Decreto del 21 de diciembre, Italia ratificó la Convención de Ginebra sobre la Ley Uniforme de Cheques. (19)

Visto lo anterior, encontramos que el Código de Comercio italiano es eclético, ya que acogió muchas ideas y normas francesas.

e).- ESPAÑA

En el año de 1885, España expide el Código de Comercio, en el que reglamenta por primera vez el cheque, y su influencia francesa es innegable.

El Código Español habla "de los mandatos de pagos llamados cheques" y el predicamento de ese cuerpo legal en las Naciones Hispanoamericanas no puede desconocerse más tarde -- aparecen varias leyes entre ellas la del 9 de enero de 1923, que reglamentó el cheque cruzado. (20)

En la Exposición de motivos del Código de comercio español, se expresa "... Los fines económicos que persiguen con el uso de cheques en los países en que estos documentos eran desconocidos, son:

(19) Muñoz, Luis. Obra citada. Pág. 8.

(20) Muñoz, Luis. Obra citada. Pág. 8.

a).- Poner en circulación el numerario metálico o fiduciario que pendiente de inversión conserva los particulares - improductivo en sus cajas, con ventajas para éstos y para la riqueza general de su país.

b).- Y disminuir el trasiego de moneda metálica o fiduciaria dentro de la misma población o de una plaza a otra, ya haciendo las veces de billete de banco ya favoreciendo la liquidación de crédito, ciertos o efectivos que tengan entre sí varios comerciantes o banqueros, compensándose mutuamente los cheques expedidos a favor de uno con la que resulten girados- contra el mismo por mediación de ciertas oficinas o establecimientos creados al efecto..."

Los autores de la Exposición de motivos del Código de Comercio Español, señalan las finalidades que persigue el cheque como instrumento de pago y de compensación y las ventajas que su empleo ocasiona a la economía del país haciendo que -- los capitales improductivos que guardan los particulares en su domicilio sin ningún beneficio para el interés social, al ser depositados en las instituciones bancarias, acrecientan la riqueza nacional al destinarse al desarrollo de grandes empresas por medio de operaciones que efectúan los bancos, al disponer de dichos capitales y mediante la expedición de los cheques en que el banco se convierte en acreedor del cuenta-habiente, sustituir con ventaja, en la transacción el de la -

moneda metálica o fiduciaria en las operaciones frecuentes -- que se realizan, sean entre comerciantes o entre los particulares de allí la imperiosa necesidad de otorgar a dichos documentos plena protección para mantener la confianza entre el público como instrumento de pago y de compensación, pues bien es cierto que tienen una vida precaria y no alcanza el rango de una verdadera moneda con poder liberatorio ilimitado, su empleo constante vigoriza a la economía nacional; permite que el cuenta-habiente esté más garantizado en el control de sus depósitos, evita las frecuentes pérdidas de tiempo encontrar la moneda circulante cada vez que realiza una operación en el múltiple y complejo de las transacciones y reduce las pérdidas, extravíos o robos a que está sujetos a llevar dinero consigo. Así se justifica que si las medidas de carácter administrativo como la cancelación de cuentas, han sido insuficientes para otorgar al documento plena protección debe acudir al derecho penal como ha sucedido en la mayoría de las legislaciones del mundo, creando un delito cuando se libra un cheque sin que el librador cuente con fondos suficientes. (21)

f).- MEXICO

El cheque fue regulado por primera vez por el Código de Comercio el 15 de abril de 1884.

(21) González Bustamante, Juan José. Obra citada. Pág. 8

Sin embargo, el cheque era ya conocido en la práctica bancaria con anterioridad, en efecto, como afirma el Lic. Joaquín Rodríguez y Rodríguez, el cheque aparece en México en la segunda mitad del Siglo XIX, cuando inician sus operaciones - los primeros establecimientos bancarios, muy especialmente, - el Banco de Londres, México y Sudamérica (fundado en el año - de 1864). (22)

Nuestro Código de Comercio del 15 de septiembre de --- 1889, en sus artículos 552 al 563, no hizo sino reproducir -- las disposiciones del Código del año de 1884, en materia de - Cheque, las cuales estuvieron vigentes hasta la publicación - de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito del 27 de agosto de 1932, inspirándose respecto al cheque en la doctrina -- italiana y en las Convenciones de Ginebra, indudablemente, -- fue un avance de la técnica Legislativa en la regulación del cheque en nuestro país.

Rafael de Pina Vara, nos dice que "... Esta Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, regula la materia relativa a los Títulos de Crédito en general y del cheque en -- particular, de acuerdo con las modernas orientaciones doctrinales y legislativas, reglamenta así siempre en forma acertada los distintos aspectos del cheque..." (23)

(22) Derecho Bancario. 5a. Ed. México. Editorial Porrúa, S.A. 1978. Pág. 22.

(23) Teoría y Práctica del Cheque. 1a. Ed. México. Editorial - Labor Mexicana S.de R.L., 1960. Pág. 6.

3.- CONCEPTOS DOCTRINALES DEL CHEQUE

En nuestro Derecho mexicano no existe una definición exacta del cheque, nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, combina diferentes reglas para darnos un concepto legal del cheque; para nuestra Ley Mexicana "Es una orden incondicional de pago, de una determinada suma de dinero dada a una Institución de Crédito, que autorizó el giro a cargo de una provisión previa y disponible".

Tal concepto en la Legislación mexicana es inexacto, porque no es una letra de cambio, por lo que es difícil dar un concepto exacto del cheque que sirve para diferentes legislaciones, ni después de la Ley Uniforme de Ginebra, ha sido posible dar un concepto exacto sobre el cheque.

En el artículo primero de la ley antes citada únicamente se limita a enumerar los requisitos que debe llenar el cheque sin dar un concepto alguno del mismo.

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el Artículo 176, utiliza el mismo sistema.

La Ley francesa del 14 de junio de 1869, nos da el siguiente concepto "... El cheque es el documento que en la forma de mandato de pago, sirve al girador para retirar en su be

neficio o en el de un tercero o parte de los fondos disponibles del activo de su cuenta..."

La Ley italiana de 1881, define al cheque conforme a la Ley francesa y le agrega el concepto de que el librado ha de ser una Institución de Crédito o un comerciante.

El Código de Comercio español, en su artículo 534, da el concepto del cheque "...Como un mandato de pago conocido en el comercio con el nombre de cheque, que permite al librador retirar en su provecho o en el de un tercero, todos o parte de los fondos que tiene disponibles en poder de un librado..."

Analizando lo anterior, se desprende de que ninguna legislación tiene un concepto exacto sobre el cheque y cada país pretende definirla a su modo, por lo que es necesario dar una definición que sirva para todas las legislaciones.

El maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez, hace notar que nuestra definición es incompleta que "...Se omiten en ella la mayor parte de los datos que permiten distinguir la de otros títulos-valores y diferenciarla como Institución Jurídica particular..." (24)

(24) Obra citada. Pág. 94.

Este mismo autor define al cheque como "... Una Orden incondicional de pago de una suma determinada de dinero a la vista, al portador o a la orden, dada a una Institución de crédito que autoriza el giro, a cargo de una provisión previa y disponible..." (25)

Rafael de Pina Vara, nos dice que "...El cheque es un Título de Crédito, nominativo o al portador, que contiene la orden incondicional de pagar a la vista o cargo de una Institución de Crédito por quien tiene en ella fondos de los que puede disponer en esa forma..."

El mismo autor cita a De Semo en su Diritto Cambiario y nos define al cheque como "...Un Título cambiario, a la orden o al portador, literal, formal, autónomo y abstracto, que contiene la orden incondicional de pagar a la vista la suma indicada, dirigida a un banquero, en poder del cual el librador tiene fondos disponibles suficientes, que vincula solidariamente a todos los signatarios y que está provisto de fuerza ejecutiva..." (26)

Luis Muñoz, lo define como "...Un Título de Crédito -- por medio del cual se da a una Institución, también de Crédi-

(25) Idem. Pág. 345

(26) Teoría y Práctica del Cheque. 3a. Ed. México, Editorial-Porrúa, S.A., 1974. Pág. 17.

to, la orden incondicional de pagar a la vista una cantidad - de dinero a cuenta de una provisión previa de fondos establecida en forma pactada..." (27)

Por nuestra parte llegamos a la conclusión de que -- nuestra legislación mexicana no nos da un concepto exacto sobre el cheque, Únicamente se concreta a enunciar los requisitos establecidos por el numeral previsto por el artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La definición que nos indica De Semo, ésta debería -- servir para todas las Legislaciones, tiene todos los elementos, requisitos y formalidades para dar un concepto exacto -- cheque.

4.- FORMALIDADES DEL CHEQUE COMO TITULO DE CREDITO

Los Títulos de Crédito, son documentos formales y para su validez, la Ley requiere que contengan determinados requisitos y menciones, a la falta de éstos no producirán ninguno de los efectos previstos por la Ley Cambiaria.

Rafael de Pina Vara, cita a Ascarelli, que señala -- los requisitos formales que la Ley exige para que un documento tenga la calidad de Título de Crédito se imponen, bajo pe-
(27) Obra citada. Pág. 3.

na de nulidad y a falta de éstos no puede existir el Título Cambiario ni la obligación cambiaria. (28)

Este mismo autor cita a Jacobi, quien considera que el contenido de los Títulos Cambiarios han de ajustarse en forma estricta a los requisitos que la Ley establece y que deben figurar en el propio documento, so pena de que éste no surta efecto alguno, ni tampoco apto para recibir válidamente otras declaraciones cambiarias (endoso, aval, etc.) (29)

El Artículo 14 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que los documentos y los actos a que este Título se refiere, sólo producirán los efectos previstos por el mismo, cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la Ley y que ésta no presuma expresamente, la omisión de tales menciones y requisitos no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen al documento o al acto.

Es decir el documento emitido no será Título de Crédito, pero podrá ser un documento probatorio en una obligación civil.

Por otra parte el artículo 8o. en su fracción V esta--

(28) Obra citada. Pág. 136.

(29) Idem. Pág. 137.

blece que las acciones y defensas que puedan oponerse en contra de las acciones derivadas de un Título de Crédito son las fundadas en la omisión de requisitos y menciones que deben --
contener.

El Artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece en forma estricta los requisitos y menciones que el cheque debe contener, por lo tanto un documento que no reúna los requisitos y menciones señalados, carecerá de la calidad del cheque y por lo tanto no producirá --
efectos de Títulos de Crédito.

Este artículo establece los requisitos y menciones que debe contener el cheque y son los siguientes:

- I.- La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento.
- II.- El lugar y la fecha en que se expide.
- III.- La orden incondicional de pagar una suma de dinero.
- IV.- El nombre del librado.
- V.- El lugar de pago, y
- VI.- La forma del librador

Podemos determinar que estos son los requisitos esenciales y la falta de éstos produce la nulidad del documento como-

cheque.

La omisión de otros requisitos no produce la nulidad del documento como cheque ya que la Ley, a falta de tales requisitos, los sustituye mediante la presunción contenida en el Artículo 177 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que dispone "...Para los efectos de las fracciones II y V del artículo anterior, y a falta de indicación y de pago, respectivamente, los indicados junto al nombre del librador o del librado.

Si se indican varios lugares, se entenderá designado el escrito en primer término, y los demás se tendrán por no puestos.

Si no hubiere indicación de lugar, el cheque se reputará expedido en el domicilio del librador y pagadero en el del librado, y si éstos tuvieran establecimiento en diversos lugares, el cheque se reputará expedido o pagadero en el principal establecimiento del librador o del librado, respectivamente..."

I.- La mención de ser cheque, inserta en el texto del documento, es decir debe constar en el cuerpo mismo del documento.

Al respecto nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene el criterio de que "...El documento que carezca de la mención de ser cheque no puede considerarse como tal, - ni por lo mismo, como Título Ejecutivo, de conformidad con el Artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de -- Crédito..." (30)

Rafael de Pina Vara, cita a Salandra, refiriéndose a - la letra de cambio, señala que "... La Ley no permite el uso de expresiones equivalentes para eliminar cualquier incerti-- dumbre sobre la naturaleza del título a fin de que quien se - obliga mediante él se dé cuenta de la calidad de la obliga-- ción que asuma y que la persona que adquiere el título se --- sienta segura de la calidad de los derechos que le competen y conozca los requisitos para hacerlos valer..." (31)

La Ley Uniforme del Cheque, en su artículo primero, -- exige que el cheque contenga tal denominación, inserta en el mismo y expresada en el idioma empleado en la redacción del - documento.

II.- El lugar y fecha en que se expide.

La designación del lugar de expedición, es muy impor-- tante, para los plazos de presentación del cheque ya que va--

(30) Muñoz, Luis. Obra citada. Pág. 140

(31) Idem. Págs. 140 y 141.

ría según el lugar donde haya de cobrarse o sea puede ser en la misma plaza o en lugar distinto.

El Artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos señala que los cheques deberán presentarse para su pago;

a).- Dentro de los quince días naturales que sigan al de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición.

b).- Dentro de un mes, si fueren expedidos y pagaderos en diversos lugares del territorio nacional.

c).- Dentro de tres meses, si fueren expedidos en el extranjero y pagaderos en el territorio nacional.

d).- Dentro de los tres meses, si fueren expedidos dentro del territorio nacional para ser pagaderos en el extranjero, siempre que no fijen otro plazo las leyes del lugar de su presentación.

El lugar de expedición, influye en el cómputo de los plazos de revocación y de prescripción que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos prescribe en los artículos 182 y 192.

El Artículo 185 establece "...Mientras no haya transcurrido los plazos que establece el Artículo 181, el librador no puede revocar el cheque ni oponerse al pago. La oposición o revocación que hiciere en contra de lo dispuesto en este artículo, no producirá efectos respecto del librado sino después de que transcurra el plazo de presentación..."

El Artículo 192 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos señala las acciones cambiarias del cheque, prescriben en seis meses contados:

- I.- Desde que concluya el plazo de presentación los últimos del tenedor del documento, y
- II.- Desde el día siguiente a aquél en que, paguen el cheque los endosantes y la de los avalistas.

El Artículo 252 de la citada Ley, nos determina la capacidad para emitir en el extranjero Títulos de Crédito o para celebrar cualquiera de los actos que en ellos se consigna, será determinada conforme a la Ley del país en que se emita el título o se celebre el acto.

Nuestra Legislación mexicana, rigé la capacidad de los extranjeros para emitir títulos o para celebrar cualquiera de los actos que en ellos se consigna dentro del Territorio de la República.

Por lo que respecta a la fecha de expedición del cheque, tiene importancia en cuanto que sirve para determinar si el librador era capaz en el momento de la expedición (Artículo 80. fracción IV de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Asimismo nos señala el comienzo del plazo de presentación para el pago (Artículo 181 de la Ley antes mencionada).

Y por último, la fecha influye en la calificación penal con motivo del Libramiento de Cheques en cualquiera de sus causas.

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no impone la forma en que deberá expresarse la fecha en que el cheque se expide, por lo tanto, podrá hacerse constar con letra o con número, o empleando ambas formas.

Rafael de Pina Vara, considera que "...La indicación de una fecha imprecisa, en la que se omita el día, mes o año o cualquier indicación que impida conocer con exactitud el momento de la expedición a la indicación de una fecha imposible es decir, que no se ajuste a las reglas del calendario vigente, produce la invalidación del documento como cheque..." (32)

(32) Obra citada, Pág. 143.

En la práctica es posible que la fecha de expedición sea falsa o irreal, esto sucede en los casos de:

a).- Antedatación

b).- Posdatación

Se conoce con el nombre de antedatación a aquél en cuyo texto se indica como fecha de expedición una anterior a -- aquella en que realmente es entregado al tomador o beneficiario.

La antedatación de un cheque produce el efecto de acortar, de reducir, el plazo de presentación para su pago y normalmente es empleado por el librador para evitar prácticamente, la inmovilización de la provisión, por todo plazo legalmente impuesto. (33)

Cuando la antedatación se realiza con intención dolosa, el librador quedará sujeto a la sanción penal correspondiente.

Se llama cheque posdatado o posfechado a aquel en que se indica como fecha de expedición una fecha posterior a aquélla en que realmente es entregado al tomador o beneficiario.

La posdatación de un cheque produce el efecto de am---

(33) Derecho Bancario. Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Sa. Ed. México. Editorial Porrúa, S.A., 1978. Págs. 116 y 117.

pliar el plazo de presentación para su pago y tiene como finalidad;

a).- La de permitir al librador la constitución con posterioridad a la fecha real de expedición de la provisión total o parcial inexistente en dicho momento.

b).- Dar tiempo a que el tomador o beneficiario realice la contraprestación pactada.

c).- Imponer un plazo para el pago del cheque.

La posdatación es contraria a la naturaleza del cheque porque con ella queda transformada de simple sustituto del dinero en eficaz instrumento de crédito.

O sea que esta figura contradice la función de la naturaleza del cheque, contradice su función económica esencial del medio de pago, convirtiéndose así en instrumento de crédito.

En nuestro país, la cuestión relativa a la validez del cheque posdatado y así debe o no ser pagado antes de la fecha indicada en el mismo, queda resuelto por el Artículo 178 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que nos señala "...El cheque presentado al pago antes del día indica-

do como fecha de expedición es pagadero el día de la presentación..."

La Posdatación es una irregularidad con la cual se pretende desvirtuar la función económica del cheque, pero sería una sanción excesiva establecer por ese motivo la invalidación del documento como cheque, y redundaría en perjuicio de los tenedores de buena fe.

La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, dispuso en el año de 1941 a las Instituciones de Crédito:

a).- Que el procedimiento de expedir cheques posdatados constituía no sólo una infracción a lo dispuesto en la fracción II del artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, contrariando a lo que previene en la primera parte del artículo 178 de la propia ley, sino que también es una forma de desvirtuar la naturaleza del cheque mismo, convirtiéndolo de instrumento de pago en instrumento de crédito.

b).- Que la práctica seguida por algunos Bancos en el sentido de negarse a pagar cheques posdatados, contravenía lo dispuesto en los artículos 178 y 184 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en los casos en que el librador tuviera fondos suficientes, y además fomentaba la prácti-

ca indebida de expedir cheques con fecha posterior a la de su presentación, ya que el librador desea en estos casos que el cheque que ha expedido no se cubra antes de la fecha anotada por él.

c).- Que los Bancos están obligados a cubrir los cheques fechados con posterioridad al día de su presentación, -- siempre y cuando tuviesen fondos suficientes del librador. Si no el rechazo deben fundarlo precisamente en esa circunstancia y no en la posdatación.

Rodríguez y Rodríguez, sostiene la validez del cheque posdatado en el Derecho Mexicano con base en los siguientes criterios:

a).- Por definición legal el cheque es un título pagadero a la vista (artículo 178 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), por lo que tal mención contraria a ella se reputará como no escrita, sin perjuicio de la validez del documento como cheque.

La posdatación del cheque es una simulación para eludir tal prohibición y disposición legal y por consiguiente si la voluntad expresa del librador, en contra del pago a la vista, se reputará como no formulada, con mucho mayor razón esta voluntad implícita y contraria a la Ley, resultante de una --

posdatación no tendrá efecto de ninguna clase.

b).- En materia cambiaria el legislador ha elevado a la categoría de Principio General el de evitar o reducir las causas de nulidad del título, estableciendo para ello presunciones que suplen la declaración de la voluntad del emitente. No hay en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ningún precepto que afirme la nulidad del cheque posdatado y por el contrario en los artículos 177 y 178 se afirma la existencia de las normas para suplir las faltas de declaración de voluntad en relación con los requisitos de lugar y fecha de emisión y de pago.

c).- El cheque posdatado contiene todos los requisitos formales que la ley exige para su validez y por lo tanto no puede afirmarse su nulidad sin forzar la interpretación del artículo 176 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. (34)

Visto lo anterior, estamos de acuerdo con este autor, ya que el cheque posdatado no produce la nulidad del documento y los Bancos están obligados en caso de que el librador tu viese fondos suficientes a pagarlo, al tenedor o beneficiario, y si este documento no es pagado, el tenedor podrá ejercitar-

(34) Ob. Cit. Pág. 134.

cualquiera de las acciones, esto es puede ejercitar la Vía -- Ejecutiva Mercantil o la Vía Penal.

III.- La Orden incondicional de pagar una suma determi
nada de dinero.

La falta de este requisito produce la invalidez del do
cumento como cheque, ya que la orden de pago debe ser incondi
cional, absoluta, sin restricción.

El maestro Rodríguez y Rodríguez, dice que la inser---
ción literal de la expresión "orden incondicional" en el tex-
to del documento, es suficiente para que con su redacción se-
desprenda que la orden de pago no queda subordinada a ninguna
condición.

En los machotes o esqueleto impresos de cheques, que -
los bancos proporcionan a sus clientes, se cumple el requisi-
to legal mediante el empleo del imperativo "páguese".

La Orden de pago debe referirse necesariamente a una -
suma determinada de dinero y no a otra cosa, no son admisi---
bles los cheques que contienen la orden de pagar o entregar -
otra cosa que no sea dinero, Ejem. Títulos de Crédito en otros
sistemas legales, como el Alemán, han existido los llamados -
cheques de efectos (Effekten Scheck), en los que la orden de-

pago no se refiere a dinero sino a una determinada cantidad de títulos. (35)

El importe del cheque debe estar constituido por una suma determinada de dinero, debe expresarse con toda exactitud el importe del cheque, en tal forma que represente una cantidad líquida, suficiente para cubrir la cantidad exacta del importe del cheque. La Ley no permite que se estipulen intereses en el cheque, puesto que ésto atenta contra la regla de la determinación, en cambio el pacto de intereses no afecta la validez del título sino simplemente se considera como no escrita.

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no exige que el importe del cheque sea manuscrita por el librador, el librado o por otra persona, es admisible cualquier procedimiento, puede hacerse en forma manuscrita o por cualquier medio mecánico (Impresión, Mecanografía, Perforación, etc.).

Algunas Legislaciones imponen que el requisito de que el importe del cheque se exprese con letra en otras se excluye el uso de la máquina de escribir, y en la práctica bancaria mexicana, se ha impuesto que el uso de que se exprese a la vez con letra y con número. (36)

(35) Ob. Cit. Pág. 148.

(36) Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Ob. Cit. Pág. 150.

El artículo 16 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que el título de crédito cuyo importe estuviere escrito a la vez en palabras y en cifras, valdrá en caso de diferencia por la suma escrita en palabras, si la cantidad estuviera escrita varias veces en palabras y en cifras, el documento valdrá en caso de diferencia, por la suma menor.

IV.- El cheque debe contener el nombre del librado:

Esta disposición aparece en todas las legislaciones:

a).- El librado es una Institución Nacional de Crédito o Banco, designado en el cheque para efectuar su pago.

b).- El librado asume frente al tomador o beneficiario, la única obligación de pagar el cheque.

c).- El librado no contrae obligación cambiaria, se encuentra obligado a pagar el cheque, pero esta obligación la tiene frente al librador, y solamente éste puede exigirle las responsabilidades derivadas de su incumplimiento.

d).- El librado es el destinatario de la orden de pago contenida en el cheque.

e).- La falta de designación del librado produce la invalidación en el cheque,

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito en su artículo 2o. nos indica, que el servicio público de banca y crédito será prestado exclusivamente instituciones de crédito constituidas con el carácter de sociedad nacional de crédito, en los términos de la presente Ley. Las sociedades nacionales de crédito serán:

- I.- Instituciones de banca múltiple; y
- II.- Instituciones de banca de desarrollo.

Por lo tanto el nombre del librado es un requisito esencial, y no basta que se mencione el nombre de la persona a la que ha de pagarse el cheque sino que éste debe además tener la calidad de Institución Nacional de Crédito y estar autorizado para efectuar operaciones de depósito a la vista en cuenta de cheque, por lo tanto la falta de designación del librado produce la invalidación del documento como cheque.

V.- Firma del librador

El cheque debe contener la firma del librador. El maestro Rafael de Pina Vara, nos da el concepto de librador y nos menciona que es una persona física o moral, que da la

orden de pago incondicional contenida en el cheque, Es el -- creador del cheque y consecuentemente contrae frente al tomador y los sucesivos tenedores, la responsabilidad de su pago. (37)

El artículo 183 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos dice que "...El librador es responsable del pago del cheque. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no hecha..."

Por lo que se desprende que la firma del librador es un requisito esencial y debe estamparse por persona autorizada al efecto por la Institución Nacional de Crédito. Debe coincidir con los registros del banco, ya que la manifestación de la voluntad de obligarse, es un medio de identificación.

La Ley no exige que se anote el nombre del librador, ya que la firma está constituida por el nombre y apellidos -- del librador, éste debe firmar con rúbrica en el cheque, ésta debe ser de propia mano del librador, es decir autógrafa o -- manuscrita.

El banco podrá rehusar sin responsabilidad el pago de un cheque, en el cual la firma del librador no corresponda a aquella que él conoce, independientemente de que el librador- (37) Ob. Cit. Pág. 157.

quede obligado en los términos de su firma frente al tomador o beneficiario.

César Vivante, en su Tratado de Derecho Comercial, admite la posibilidad de que el nombre y apellidos sean usados en la firma, en forma abreviada. (38)

Cuando un cheque es emitido por personas jurídicas, la firma debe corresponder a sus legítimos representantes, contando con su denominación social o razón social.

El artículo 3o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que tiene capacidad legal para suscribir títulos de crédito, todas aquellas personas que de acuerdo con la legislación mercantil y con el derecho común, la tenga para contratar.

Por lo anterior no tiene capacidad legal para librar cheques y consecuentemente para obligarse, los menores de edad no emancipados, los mayores de edad declarados en estado de interdicción (sordomudos, ebrios consuetudinarios, los idiotas, los locos, etc.)

Cualquier obligación cambiaria realizada por incapaces, es nula, pero no invalida el cheque.

(38) Ob. Cit. Tomo III. Pág. 510.

En cuanto la firma arruego el artículo 86 de la Ley -- General de Títulos y Operaciones de Crédito nos indica "...Si el girador no sabe o no puede escribir, firmará a su ruego -- otra persona, en fe de lo cual firmará también un corredor pú blico titulado, un notario o cualquier otro funcionario que -- tenga fe pública..."

El librador imposibilitado para firmar, podrá suplir -- su firma con la de otra persona, obligándose cambiariamente, -- la Institución Nacional de Crédito o Librado no está obligado a pagar el cheque, salvo el caso en que también conozca dicha firma, podrá pagarlo.

5. DIVERSAS TEORIAS DE LA NATURALEZA JURIDICA DEL CHEQUE

Para analizar la naturaleza jurídica del cheque, es ne cesario tener en cuenta que se trata de un documento que na-- ció a la vida jurídica como producto de desarrollo bancario.

Cada autor pretende explicar a su modo y se olvida de-- un principio de vital importancia, como es el interés del che que en los negocios.

El maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez nos señala -- que el problema es atormentador por la multiplicidad de teo-- rías que ha motivado, y por los innumerables esfuerzos que se han hecho para buscarle solución.

Desde el preciso momento en que aparecieron las primeras regulaciones sobre el cheque, preocupó a la doctrina y a la jurisprudencia la determinación de la naturaleza jurídica de este instrumento jurídico.

Así han surgido y se han sostenido las teorías de:

- a).- Mandato
- b).- La cesión
- c).- La estipulación a favor de terceros
- d).- La estipulación a cargo de terceros
- e).- La delegación
- f).- La asignación
- g).- La autorización

a).- Teoría del Mandato.- Al respecto el maestro Rafael de Pina Vara, nos dice "...esta teoría trata de explicar la naturaleza jurídica del cheque, diciendo que este documento es un mandato de pago, por el cual el librador da una orden (mandato) al librado para pagar una suma determinada de dinero al beneficiario del cheque. (39)

Existe en el cheque un contrato de mandato del cual el librado (mandatario) se obliga a pagar en nombre y por cuenta del librador (mandante) la suma de dinero determinada en el cheque a su tenedor legítimo. (40)

(39) Ob. Cit. Págs. 82 y 83

(40) Idem.

El librado realiza un acto jurídico por cuenta del librador, en virtud del mandato contenido en el cheque.

Cervantes Ahumada, afirma que en esta teoría surgió -- una interpretación literal a las disposiciones legales que siguiendo el ejemplo de la ley francesa de 14 de junio de 1865, definen al cheque como un mandato, siguiendo así los códigos de comercio mexicanos de 1864 (artículo 918 y de 1889 (artículo 552) y el código de comercio español vigente (artículo 534), califican al cheque como un "mandato de pago".

Este mismo autor comenta que la ley uniforme del cheque aprobada en Ginebra en el año de 1931, en su artículo 10, establece que el cheque debe contener el mandato puro y simple de pagar una suma determinada. (41)

Por otra parte, Rafael de Pina Vara, dice que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, también llegó a la conclusión de decir que cuando el cheque se extiende a favor de un tercero, constituye un mandato de pago, y el comerciante o -- Institución que debe pagarlo, tienen que convencerse de la -- identidad de la persona, para cumplir debidamente con el mandato que el cheque contiene y acreditar al mandante en caso -- contrario, que se cumplió el mandato. (42)

(41) Obra citada. Pág. 111.

(42) Obra citada. Págs. 84 y 85.

En contra de la teoría del mandato se ha sostenido lo siguiente:

Cervantes Ahumada, expresa que el término "Mandato de pago", no debe interpretarse en sentido estricto para juzgar la naturaleza jurídica del cheque y tan es así que precisamente el legislador para evitar confusiones utiliza la fórmula - "Orden Incondicional de dinero" rechazando el uso del vocablo "mandato de pago". (43)

Rodríguez y Rodríguez citado por Pina Vara, señala que el cheque no debe considerarse como un mandato del librador - al librado para que pague, no solo por que es su obligación - de hacerlo sino porque no se puede mandar o dar mandato de hacer lo que es debido por el mandatario, y también porque el librado no pueda rehusar el pago, siempre que se den las condiciones jurídicas de existencia del cheque. (44)

Por otra parte consideramos que el cheque por sí mismo no constituye un contrato de mandato ya que el cheque es un título de crédito y la obligación que el librado tiene frente - al librador de hacer el pago, no deriva del propio cheque sino de un contrato anterior de depósito.

(43) Obra citada. Pág. 111.

(44) Obra citada. Pág. 85.

b).- Teoría de la Cesión.~ Esta teoría sostiene que el cheque implica una cesión de la provisión esto es, que la --- transferencia de la propiedad de fondos disponibles en poder del librado, con la consiguiente constitución de un "derecho-real", a favor del tomador sobre dicha provisión.

Pina Vara al comentar esta tesis aclara que "...es --- inexacto el derecho del librador sobre la provisión, no es de propiedad (derecho real) sino simplemente un derecho de crédito en contra de un librado (derecho personal)..." (45)

Este mismo autor cita a Joaquín Garrigues, y afirma de que es violento admitir que el depositante de dinero en un -- banco conserve su derecho de propiedad sobre esos fondos, su propiedad se ha convertido en un simple derecho de crédito a la restitución del depósito. (46).

Ante la crítica mencionada la teoría de la cesión se - orientó en otro sentido; afirma que el cheque contiene una ce sión al tomador de crédito, que el librador tiene en contra - del librado.

Por lo que podemos precisar que con la emisión del che que, se realiza una cesión de crédito.

(45) Obra citada. Pág. 87, 88.

(46) Idem.

En nuestro derecho mexicano la teoría de la cesión no puede considerarse aplicable porque la cesión debe ser expresada y porque además el legado ninguna obligación tiene directamente con el beneficiario o tenedor; obligación que es necesaria para la existencia de la cesión.

Cervantes Ahumada, menciona que no puede hablarse de cesión, si el tenedor del cheque no tiene acción alguna contra el librado. (47)

c).- Teoría de la Estipulación a favor de tercero.- Esta teoría sostiene que entre el librador y el librado, existe un contrato con una estipulación a favor de tercero, como puede serlo el tenedor de documento del cheque, esta teoría se apoya en el artículo 1869 del Código Civil, en el cual establece que se pueden hacer estipulaciones en favor de terceros, de celebrarse un contrato.

De lo antes mencionado afirmamos que entre el librador de un cheque y el librado, existe un contrato con una estipulación a favor de terceros, como puede ser el tenedor del documento del cheque.

Cervantes Ahumada critica esta teoría y nos menciona que es inexacta, en primer lugar se mencionó que el cheque es

(47) Obra citada. Pág. 112.

un medio de pago, no una estipulación, además el librado ninguna obligación tiene frente al tomador del documento del cheque, la obligación a cargo del tercero deriva del pacto entre el librado y el librador, y en sólo exigible por éste y no -- por el tenedor del cheque. [48]

Pina Vara comenta que frente a la crítica que señala - que la estipulación no será válida si el tercero no se encuentra determinado en ese momento, que se le hace, responde a -- los partidarios de esta doctrina que es suficiente con que -- sea simplemente determinable, lo que sucede en el momento de la presentación del cheque para su pago, este mismo autor señala que los que se oponen a tal criterio, argumentando que - cuando el librado contrata con el librador, se obligan directamente frente a éste y no frente a los terceros tenedores de los documentos de los cheques, por lo cual no hay relación alguna. [49]

d).- Teoría de Estipulación a cargo de Tercero.- Esta teoría dice que entre el librador y el tomador existe un contrato con una estipulación a cargo del tercero.

Criticando esta teoría, haremos mención de que el cheque es un medio de pago y no una estipulación (acuerdo), la obligación deriva entre el librado y el librador y sólo es --

[48] Obra citada. Pág. 92.

[49] Idem.

exigible por éste y no por el tenedor del cheque.

El librado, siempre que se den los supuestos de emisión, autorización y provisión, está obligado a pagar los cheques que emita el librador (artículo 184 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) pero esta obligación deriva no de un contrato celebrado entre el librador y el tomador, sino del convenio que existe entre el librador y el librado.

e).- Teoría de la Delegación.- Esta teoría sostiene -- que el cheque contiene una delegación de deuda.

La teoría de la delegación, es un acto por virtud del cual, una persona sirve a otro, que acepte a un deudor como tercero, que consiente en obligarse frente a ella.

También definimos a la delegación como un acto por el cual una persona prescribe a otra que se comprometa respecto a una tercera: (50)

El delegante es quien da la orden, el delegado es quien la recibe y el que beneficia con ella es el delegatorio.

De lo anterior se desprende que en esta teoría se requiere la participación de tres voluntades que son:

(50) Enciclopedia Jurídica Omeba. la. Ed. Editorial: Bibliográfica Argentina, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1957. Pág.- 161.

- 1.- Delegante
- 2.- Delegado
- 3.- Delegatorio

Existen 2 clases de delegación:

- a) Activa o de pago
- b) Deuda

En la delegación activa o de pago, es cuando el delegante, acreedor del delegado, pide a éste que pague al delegatorio en su lugar.

La delegación de deuda encuentra su fundamento en la llamada relación de valor.

El delegado es aquel que queda encomendado de la función de deudor en el lugar del precedente (delegante) o junto a él.

Delegatorio, es el acreedor que acepta al nuevo deudor (delegado) junto al otro deudor delegante o en sustitución de éste.

Encontramos 2 clases de relación:

- a.- Relación de provisión
- b.- Relación de valor

La relación de provisión se da entre el acreedor (delegante) y el deudor (delegado).

La relación de valor se da entre el acreedor originario (delegante) y el nuevo acreedor (delegatorio).

Pina Vara cita a De Semo, que considera al cheque como una delegación de pago: "negocio unilateral por el cual el deudor delega a un tercero la ejecución del pago, con la facultad de obligarse frente al acreedor salvo que el delegante lo haya prohibido". (51)

Por lo anterior consideramos de que la figura de la delegación no funciona ésta para determinar su estructura jurídica del cheque, supone en todo caso el establecimiento de un vínculo obligatorio entre delegado y delegatario, frente al tomador, el deudor es el librador mientras que el cheque no es pagado y frente al librado (banco), el acreedor es el librador.

Afirmando de nuestra parte que no existe en el cheque una delegación activa ni pasiva ya que ni con la entrega del cheque se libera el librador frente al tomador, ni el librado se obliga frente al tomador.

(51) Obra citada. Pág. 93.

f).- Teoría de la Asignación. ~ Pina Vara cita a Greco, quien define a esta teoría como el acto por el cual una persona (asignante) da orden a otra (asignado) de hacer un pago a un tercero (asignatario). (52)

De esta definición se desprenden 3 elementos:

- a).- asignante o librador
- b).- asignado o librado
- c).- asignatario o tomador

Este mismo autor menciona que en la asignación, a diferencia de lo que sucede en la delegación, el asignado no asume obligación alguna frente al asignatario. El asignado no tiene la obligación de aceptar la asignación, pero en caso de que la acepte queda sujeto al asignante conforme a las reglas del mandato, el asignante se libera respecto del asignatario por el pago que verifica el asignado.

Algunos tratadistas especialmente italianos y alemanes, ven en el cheque una forma de asignación. (53)

De lo anterior concluimos de que esta teoría no está reconocida por nuestro ordenamiento positivo, además no sirve para determinar la naturaleza jurídica del cheque.

(52) Obra citada. Pág. 99.

(53) Obra citada. Pág. 100.

g).- Teoría de la Autorización.- Cervantes Ahumada cita a Lorenzo Mossa, quien ha elaborado su teoría sobre la naturaleza jurídica del cheque, que le hace consistir como una autorización desdoblada, por una parte el girador autoriza al beneficiario (asignatario) para cobrar, y autorización al librado (asignado) para pagar, explica la naturaleza de la orden de pago (asignación) contenida en el cheque. (54)

Pina Vara cita a Rodríguez y Rodríguez, quien considera que el cheque queda reducido, en cuanto se refiere a la relación entre librador y el librado, el cheque queda reducido a una simple exigencia para el cumplimiento de la obligación, cuyo contenido es de dar cierta cantidad de dinero, o sea que se trata de una orden de pago en cumplimiento de una obligación.

Cervantes Ahumada nos menciona que la mayoría de los autores italianos el contenido del cheque tiene la naturaleza de una asignación. "La Asignación, según el significado técnico-jurídico, es el acto por el cual una persona (asignante) da orden a otra (asignado) de hacer un pago a tercero (asignatario). (55)

Pina Vara, señala que es inexacto afirmar que el libra

(54) Obra citada. Pág. 113.

(55) Obra citada. Pág. 112.

do está autorizado a pagar, puesto que la realidad es que dicho sujeto tiene la obligación de pagar el cheque, y llega a la conclusión respecto a las distintas teorías elaboradas entorno a la naturaleza jurídica del cheque, mismo que hace notar que tal problema no tiene trascendencia ya que la teoría y las normas de derecho cambiario son más que suficientes para explicar la creación del cheque como título de crédito y los efectos de emisión, transmisión y pago, ya que estas teorías pretenden encuadrar al cheque en figuras como instituciones jurídicas propias del Derecho común (mandato, cesión, delegación, etc.). (56)

Por lo que concluimos que para explicar la naturaleza jurídica del cheque ésta puede lograrse únicamente, atendiendo a la obligación contenida en el mismo, obligación del librador frente al tomador o beneficiario y posteriores tenedores, ya que el cheque contiene un orden de pago dirigida por el librador al librado, y al mismo tiempo una obligación de pago hecha por el librador al tomador y a los sucesivos tenedores.

(56) Obra citada. Pág. 106.

CAPITULO II

- 1.- El cheque en el Código Penal de 1871
- 2.- El cheque en el Código Penal de 1929
- 3.- El cheque en el Código Penal de 1931
- 4.- Reformas al Código Penal de 1931

1.- EL CHEQUE EN EL CODIGO PENAL DE 1871.

Con los datos históricos que comentamos en el primer capítulo, expresamos que el cheque era un documento desconocido en las prácticas bancarias y comerciales en el curso del siglo pasado en nuestro país.

Afirmamos que por primera vez se menciona legalmente este documento en el Código de Comercio de 1884, relativo al capítulo XV, de los mandatos de pago llamados cheques, y en su artículo 918 que a la letra dice: "...todo el que tenga -- una cantidad de dinero disponible en poder de un comerciante o de un establecimiento de crédito, puede disponer de ella a favor o de un tercero, mediante mandato de pago llamado cheque..."

Analizando este artículo, se concluye que el legislador lo definió como un mandato de pago que puede girarse a un comerciante o a un establecimiento de crédito, por quien tiene provisión de fondo disponible.

El Lic. Demetrio Sodi, destacado comentarista de nuestra Ley Penal de 1871, al ocuparse del delito de fraude, cometido por medio de la libranza o de la letra de cambio nos menciona que: "...ante los fraudes enumerados es digno de atención especial el que aparece todo en la fracción IV del ar--

título 416 del Código Penal, el que se comete girando a favor del engañado una libranza o una letra de cambio contra una persona supuesta o contra otra que el girador sabe que no ha de pagarlos. La existencia del delito se comprueba demostrándose que alguno recibió una suma de dinero de una sociedad o de un particular; girando a favor de aquella o de éste, una letra de cambio sabiendo que no se había de pagar por el girado, por no tener fondos del girador.

Como robo se castigará el fraude que se comete girando, a favor de otro, libranza una letra de cambio contra una persona supuesta, o contra otra que el girador sabe que no ha de pagarla.

El mismo Lic. Demetrio Sodi pregunta ¿Se castigará de igual manera la expedición de un cheque sabe que no ha de ser pagado?

Este mismo autor ha comentado que: "...el cheque no puede confundirse con la letra de cambio, ni con la libranza. El cheque no es otra cosa que un simple mandato de pago, un mandato mercantil; y si bien el cheque tiene efectos jurídicos casi idénticos a la de las letras de cambio, también tiene caracteres que lo diferencian fundamentalmente: los cheques no son susceptibles de aceptación, ni de protesta; no son endosables, ni pueden ser girados a la orden.

El mandato de pago es revocable en nuestra legislación y como simple mandato; el cheque no es instrumento de crédito ni de circulación, ni da al portador otra acción que la exigir al girador que le devuelva el importe del mismo cheque.

Nos sigue diciendo este autor, si pues la fracc. 4a. del art. 416 sólo se refiere a las libranzas y a las letras de cambio y el cheque no puede confundirse con las letras de cambio y con las libranzas, no podemos aplicar la prevención penal a los cheques, porque las leyes penales no deben aplicarse por simple analogía o por mayoría de razón.

La expedición de un cheque contra una persona supuesta o contra otra que el girador sabe que no ha de pagarlo, se castigará como fraude genérico, aplicándose el art. 432 del Código Penal, pero de ninguna manera como un robo simple..." (57)

De lo anterior estamos de acuerdo con el Lic. Demetrio Sodi, ya que el cheque no puede confundirse con la libranza, con la letra de cambio ya que el cheque es un mandato de pago y que era desconocido como mencionamos anteriormente en las prácticas bancarias.

(57) Nuestra Ley Penal. Estudios prácticos y comentarios sobre el Código Penal del Distrito Federal. 2a. Ed. Editorial Librería de la Viuda de C. Bouret. México, 1917. - Págs. 150, 153 y 162.

La expedición de un cheque que de antemano se sabe que no ha de pagarse no podía sancionarse por ese sólo hecho sino por medio de otro tipo legal, pero de ninguna manera como un robo simple, como lo prescribe el artículo antes mencionado.

La Ley penal califica el acto de girar en descubierto, como fraude y sanción a los autores con la pena pecuniaria -- señalada en el art. 432 que a la letra dice: "...cualquier -- otro fraude que no sea de los especificados en este capítulo -- se castigará con una multa igual al veinticinco por ciento de los daños y perjuicios; pero sin que la multa exceda de mil - pesos..."

Esta interpretación se reputó como inconstitucional, - por violar la garantía de la exacta aplicación de la Ley.

Proyecto de Reforma al Código Penal de 1871.

En el año de 1912 se presentó un proyecto de revisión - al Código Penal de 1871, la comisión fue presidida por el Lic. Miguel S. Macedo, dicha comisión respecto a los principios generales del Código Penal de 1871 siendo los siguientes:

- a).- Conservar el núcleo de su sistema
- b).- Limitarse a incorporar en él nuevos preceptos o - las nuevas instituciones. (58)

(58) Carrancá y Trujillo, Radl. Derecho Penal Mexicano, parte general 12 Ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1977. Pág. 125.

La misma comisión propuso la adición al cheque, dándole un tratamiento penal semejante al que ya tenían la letra de cambio y la libranza, comprendiendo a los giradores y a los endosantes, con fundamentos en el art. 416, fracc. 4a. del Código Penal que a la letra dice: "...al que defraude a alguna cantidad de dinero o cualquier otra cosa como girando a favor de él una libranza, una letra de cambio o un cheque contra persona supuesta o que el girador sabe que no ha de pagarlo, o endosando un documento a la orden, a cargo de persona supuesta que el endosante sabe que no debe pagarlo..."

Del citado artículo se desprende por primera vez se hace mención en el Código Penal, respecto al cheque en el capítulo XV del delito de robo sin violencia en nuestra legislación mexicana. (59)

Los trabajos de la Comisión Revisora no recibieron la consagración legislativa por su inactualidad y por que las convulsiones internas del país llevaron a los gobiernos a atender a preocupaciones de más notoria urgencia y valía. La Revolución, abanderará con las reivindicaciones populares, con las libertades efectivas, con igualdad social y económica luchó hasta dominar a las clases poseedoras del poder imponiéndoles el estatuto de 1917. (60)

(59) Leyes Penales Mexicanas. Vol. 2. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979. Pág. 391.

(60) Carrancá y Trujillo, Raúl. Obra citada. Pág. 125.

2.- EL CHEQUE EN EL CODIGO PENAL DE 1929.

El Código Penal de 1929, para el Distrito y Territorios Federales no contiene exposición de motivos.- La que se publica en esta Obra fue elaborada posteriormente por el Lic. José Almaraz y publicada en el año de 1931.

El Lic. José Almaraz fue encargado por el subsecretario de Gobernación y por las Comisiones Revisoras del Código Penal, de redactar la exposición de motivos de la nueva legislación. El puesto que se me confió fue el de Presidente del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Sociales- y el hecho de haberse tomado el nuevo Código por blanco de críticas injustificadas del misonefismo y de los intereses y de los intereses creados, le impidieron disponer de la tranquilidad y del tiempo necesario para cumplir con la obligación contraída.

Como en algunos escritos se llegó a asegurar que muchas de las innovaciones del actual Código Penal eran inaceptables por ser ilusiones e inventos exclusivamente míos tuve que rehacer los trabajos que estaban listos para imprimirse, a fin de transcribir íntegramente párrafos de conocidos especialistas que sirviera de fundamento a las reformas adoptadas y explicar el modo de ver de las comisiones revisoras. Así, contentaba a los partidarios del argumento de autoridad.

Fuera del sistema de multas y de la creación del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Sociales, creo que nada -- hay en el Código cuya paternidad pueda atribuírsele, sino es el deseo, los esfuerzos y los trabajos que desde hace 8 años he emprendido con todo tesón para que en México se adopten -- principios científicos y racionales que hagan eficaz la lucha contra la delincuencia. Si esto constituye a un mérito lo sabe la opinión pública y nadie podrá quitármelo, aunque se modifique el actual legislación y se devuelva su antigua dirección retrógrada.

Lo anterior explica por qué hasta hoy puede aparecer la parte general de la Exposición de Motivos, para que sin duda alguna, es la más importante y trascendental y la que imprime el sello característico a una legislación penal.- México, Junio de 1931.- José Almaraz.

Por lo que se refiere al cheque que fue comprendido -- dentro del Título vigésimo de los delitos contra la propiedad y en especial en el capítulo V relativo a las estafas en su artículo 1151, fracción IV, que a la letra dice "" al que obtenga de otro una cantidad de dinero, o cualquier otra cosa, girando a favor de él una libranza, una letra de cambio o un cheque contra personas opuestas o que el girador sabe que no ha debido pagarle, o endosando un documento a la orden, a cargo de una persona supuesta o que el endosante sabe que no ha de pagarlo...", señalando para la sanción correspondiente en-

lo relativo al robo sin violencia.

En este artículo ya se hace mención especial del cheque, como instrumento de crédito cosa que no habia sucedido -- hasta el entonces.

González Bustamante nos indica que en un tiempo muy -- corto se estuvo aplicando dicha disposición legal al que de-- fraudara a alguien empleando el cheque como medio para la comi sión del delito, sea como girador o como endosante. (61)

El Lic. Carrancá y Trujillo Raúl, nos dice que el Códi go Penal de 1929 se inspiró, según los autores del anteproyec-- to correspondiente, en "la defensa social y la individualiza-- ción de las sanciones". Sin embargo su sistema interno no di-- firió radicalmente del clásico.

Este Código presenta como novedades importantes: la ex tensión uniforme -salvo algunas excepciones- como robos, frau-- des y abusos de confianza la cuantía varía y en lesiones de re sultado progresivamente agravado del arbitrio judicial, por me dio de amplios mínimos para todas las sanciones, y la consi-- guiente regulación legal de dicho arbitreo. (62)

Por otra parte expresamos que el Código Penal de 1929,

(61) Obra citada. Pág. 51

(62) Carrancá y Trujillo, Raúl. Obra citada Pág. 13.

más bien conocido como el Código de Almaraz fue un Código de transición, es antecedente del Código Penal de 1931, porque en él encontramos muchos preceptos de aquél.

El mismo gobierno se percató que las fallas del Código Penal de 1929 eran muchas y muy notorias designó de inmediato a una nueva comisión revisora para redactar un nuevo proyecto del Código Penal.

Por lo que respecta al cheque, el legislador de 1929, se vió obligado a incluir el delito de fraude cometido por medio de cheques, por el aumento considerable de las transacciones en el medio comercial; el país, en esa época, se desarrollaba a un paso acelerado para llegar a una etapa de estabilidad política, por lo que trajo consigo un incremento económico en todos los órdenes. El cheque es un factor determinante en el mundo de los negocios no podía sustraerse a recibir un adecuado tratamiento legal.

3.- EL CHEQUE EN EL CODIGO PENAL DE 1931.

El Código Penal de 1931 para el Distrito y territorios federales, no contiene exposición de motivos. La que se publica en esta obra fue elaborada por el Lic. Alfonso Teja Zabre y presentada al Congreso Jurídico Nacional reunido en la Ciudad de México (mayo de 1931) en nombre de la Comisión Revi

sora de las Leyes Penales, como aparece en las "ediciones botas".

Al iniciar los trabajos de la Comisión de Revisión de las Leyes Penales, fueron propuestos algunos lineamientos generales, apoyados, perfeccionados y ampliados principalmente por los compañeros de Comisión, Licenciados José Angel Cenice ros y Luis Garrido, y después, cuando se consolidó la Comisión Redactora, por los licenciados José López Lira y Ernesto Garza, así como por el señor Licenciado y magistrado Carlos - Anegeles, en la forma que se conocerá más detalladamente cuando se publiquen las actas de las sesiones respectivas.

Dichos lineamientos son fundamentalmente los siguientes:

ORIENTACIONES GENERALES PARA LA LEGISLACION MEXICANA:

Eliminar los residuos de sistemas feudales (privilegios, fórmulas, ritos, verbalismo) y hacer leyes claras, prácticas y sencillas.

Adaptar las leyes a las necesidades y las aspiraciones reales (biológicas, económicas, sociales y políticas).

No sujetar servilmente la Ley a la realidad actual y a

la fuerza de los hechos y de las costumbres imperantes, porque eso sería fomentar el estancamiento, el retraso y el retroceso, sin hacer de la legislación una fuerza viva y una orientación de progreso social. (El hombre no puede aumentar o disminuir las fuerzas naturales; pero si puede encausarlas y acelerar y retrasar su movimiento.

Procurar la uniformidad de la legislación en toda la República.

Consagrar como funciones del Estado las que son de interés colectivo y reclamar la intervención y vigilancia del Poder Público:

a).- Control de los medios de producción mediante vigilancia directa, administración nacional, socialización o nacionalización, según lo permitan las posibilidades. (Leyes agrarias y Derecho Industrial).

b).- Coordinación de las energías productivas del país, facilitando la organización de la fuerza humana y el aprovechamiento de los recursos naturales.

c).- Realización del Estado moderno. (Política, Economía, Fiscal, Agraria, Criminal, Educativa, Sanitaria, de Comunicaciones, de Regadío, etc.). (63)

(63) Leyes Penales Mexicanas. Vol. 3. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1979. Pág. 289.

Tomando como base lo anterior el Código Penal y en uso de las facultades que le fueron concedidas por decreto del 2- de enero de 1931 al Presidente de la República Lic. Pascual - Ortíz Rubio y publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de agosto del mismo año, abrogando los códigos anteriores, este código consta de 400 artículos, que reglamenta - de una forma genérica el delito que se comete mediante el uso de documentos mercantiles, incluyendo el Título correspondiente a los delitos contra las personas en su patrimonio, en el capítulo referente al Fraude.

El artículo 386 fracción IV se tipificó en los siguientes términos "...al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquier otro lucro, otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al -- portador contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarle..."

Por lo que respecta a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en uso de las facultades extraordinarias concedidas por decreto del 31 de diciembre de 1931 y 21 - de enero de 1932 al Presidente de la República Lic. Pascual - Ortíz Rubio y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932, expidió la presente Ley, que reglamenta toda la materia de Títulos y Operaciones de Crédito, de rogó al Código de Comercio de 1884 en lo que respecta a los -

Títulos y Operaciones de Crédito.

El artículo 193 de la mencionada Ley que a la letra dice "...el librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado, por causa imputable al propio librador, resarcirá al tenedor los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En ningún caso la indemnización será menor del veinte por ciento del valor del cheque.

El librador sufrirá, además la pena de fraude, si el cheque no es pagado por no tener el librador fondos disponibles al expedirlo, por haber dispuesto de los fondos que tuviere antes de que transcurra el plazo de presentación o por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librado..."

De lo anterior concluimos que la verdadera tipificación del delito encuadra en el Código Penal y no en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ya que es innecesario el reenvío para la penalidad.

El problema está dos situaciones cuyos elementos son los que enumera la fracción IV del artículo 386 del Código Penal. Por una parte los elementos constitutivos del acto delictuoso en la Legislación Penal y mercantil no son los mismos, por lo que han originado muchas controversias en la doc-

trina, muchos autores se han ocupado de estudiar a fondo estas controversias sin haber logrado un criterio uniforme.

Entre ellos tenemos a Francisco González de la Vega, - quien afirma que el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito derogó la fracción IV del artículo - 386 del Código Penal en materia de cheques, creando un delito formal distinto, cualesquiera que hayan sido los motivos, circunstancias y finalidades del cheque no pagadero. (64)

Becerra Bautista nos indica que tal como se encuentra redactado el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; los hechos que define son nuevas especies de fraude, sujetas a las Reglas Penales, ya que dicha Ley no viene a fundamentar nada nuevo sino que simplemente adiciona un tipo no especificado en el Código Penal, para él la expedición de cheques sin fondos sólo es delictiva cuando con ello se comete un delito de fraude, y agrega, que los motivos que tuvo el legislador al crear el artículo 193 de la citada Ley fueron ampliar los supuestos de los fraudes a que se refiere la Ley Penal. (65)

González Bustamente Juan José, menciona que la Ley Ge-

(64) Derecho Penal Mexicano. 15a. Ed. Editorial: Porrúa, S.A. México, 1969 Pág. 263.

(65) El cheque sin fondos. Editorial Jus, México: 1954. Págs. 23 y 24.

neral de Títulos y Operaciones de Crédito, creó un delito especial distinto a proteger la circulación del cheque, independientemente del daño patrimonial que pueda resultar al beneficiario, por lo que el artículo 193 de la Ley antes citada es derogatorio en lo que se refiere al cheque de la fracción III del artículo 387 del Código Penal.(66)

González Bustamante cita a Mariano Jiménez Huerta que nos menciona en cuanto a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito dio vida propia, independiente y autónoma al delito del libramiento de cheques sin fondo, creando un precepto penal expreso, desglosado del delito de fraude y que las circunstancias de que en su origen el libramiento de cheques sin fondos fuese una forma singular de fraude, no es argumento en contra de su autonomía actual porque en la evolución del Derecho han surgido tipos penales y nuevas figuras delictivas y de esta manera se han ido formando el rico contenido de la tipicidad partiendo el concepto primario del delito natural. --

(67)

Analizando lo anterior, vemos que el reenvío al Código Penal ha originado muchas controversias en la doctrina, si en lugar de haber operado en reenvío el legislador hubiese señalado directamente el máximo y el mínimo de las penas corpora-

(66) Obra citada, Pág. 61

(67) Idem. Pág. 66.

les y pecuniarias aplicables, no hubiera habido problema de interpretación.

4.- REFORMAS AL CODIGO PENAL DE 1931.

El Código Penal desde su promulgación hasta la fecha ha sufrido varias modificaciones en los años de 1938, 1940, 1943, 1946, 1949, 1950, 1954, 1968 y 1983.

La Reforma del Código Penal al delito de fraude por medio del libramiento de cheque sin fondos, publicada el día 9 de marzo de 1946 para quedar como sigue:

Artículo 387 fracción III.- Al que obtenga de otro una cantidad de dinero o cualquiera otro lucro otorgándole o endosándole a nombre propio o de otro, un documento nominativo, a la orden o al portador contra una persona supuesta o que el otorgante sabe que no ha de pagarle.

Analizando la anterior reforma vemos de que el legislador únicamente reformó el artículo 386 al 387, conteniendo los mismos elementos constitutivos de delito.

La reforma al Código Penal, promulgado el 30 de diciembre de 1983 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1984, adicionó al artículo 387 de dicho or-

denamiento la fracción XXI en la que se regulan algunas de -- las hipótesis relativas al libramiento de cheques. Además, - el mismo decreto derogó el párrafo segundo del artículo 193 - de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

A propósito de esta reforma acerca del debatido proble ma del llamado "cheques sin fondo", fue retirar del Derecho Pe nal Federal Mexicano, la figura de un delito puramente formal, en el que no tomaba en cuenta ni la intención de la gente, ni los usos y circunstancias relativos al manejo de cheques. La permanencia de este delito formal en nuestro orden normativo dio lugar a injusticias y excesos.

El libramiento de cheques sin fondos sólo es punible - cuando se configura verdaderamente un fraude esto es cuando - el sujeto activo de la conducta la realice con el fin de pro curarse ilícitamente una cosa y obtener un lucro indebido, en este caso el libramiento de cheques sin fondos pasa a ser me dio para la comisión del fraude.

Por otra parte, con la desaparición del tipo de delito formal, no implica de modo alguno, la impunidad de comporta miento fraudulentos, que en todo caso será posible sancionar a título de fraude genérico, incluso bajo los ordenamientos - que aún no incorporan un texto igual ante la nueva fracción - XXI del artículo antes mencionado.

García Ramírez Sergio nos indica que "... ha habido -- una ya muy transitada discusión con respecto a la tutela de todo orden, y específicamente en la de carácter penal, que se -- debe dar a los Títulos de Crédito o, como también se le denominan como Títulos-Valor, tomando en cuenta la vigorosa aparición y el difundido empleo de éstos, primero en las relaciones comerciales, a cuya historia están íntimamente vinculados, y luego en las relaciones civiles generalizadas y cotidianas.

En este punto se observó un sistema específico, muy -- controvertido, en relación con el cheque, instrumento de pago ya común, pero que no libera de obligaciones como lo hace, en cambio, la moneda. Empero, siendo tan amplio el empleo de -- cheques, se optó por rodear el manejo de éstos con garantías que resultaron y que dieron lugar a vicios manipuladores de -- la justicia y a innumerables abusos. Ocurrió una especie de "santificación" del cheque, por sí mismo, bajo la plausible -- idea de afinanciar el crédito, pero perdieron de vista las -- consecuencias a las que podría conducir y a las que de hecho ha conducido semejante protección, con permiso de las personas y extravío del régimen punitivo.

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito contuvo tipos de un denominado "delito formal", para cuya integración -- no importaban ni la intención del agente ni lo que también es grave, el conocimiento y la real voluntad del ofendido que en

el fondo podía ser, a su vez, un malicioso delincuente, un -- defraudador. Se ignoró que sea o no técnicamente admisible, -- lo cierto es que el uso arraigado ha llevado al cheque por ca -- minos diversos de los que su naturaleza impone, determinando -- que se emplee como si fuese letra de cambio, pagaré u objeto -- dejado en prenda.

Si tal es la práctica, generalmente conocida, realiza -- da y aceptada, como lo demuestran las costumbres al cheque -- postfechado, o a la expresa entrega del documento en prenda -- o al libramiento y a la entrega de varios cheques en serie, -- a la manera de pagarés o letras de cambio, no tiene sentido -- que la legislación penal vaya más allá de lo que la comunidad -- estima útil e incluso plausible. No se puede subordinar la -- justicia ni mucho menos supeditar la libertad, a la técnica -- jurídico-mercantil de un Título de Crédito.

Teniendo a la vista infinitos abusos y problemas, que -- en su hora fueron ampliamente examinados, la reforma de 1983 -- aportó un cambio de gran trascendencia en esta materia. El -- delito formal quedó eliminado, sin perjuicios de las sancio -- nes administrativas o bancarias a las que puede hacerse acree -- dor quien maneja con torpeza el libramiento de cheques, y se -- rescató como era debido, el dato subjetivo, la intención para -- perseguir estas conductas.

Volvió el libramiento de cheques sin fondos hecho con malicia, pues, el cause del que nunca debió haberse apartado: en marco del delito de fraude. Como hipótesis de fraude específico, entonces, se sanciona ahora bajo la fracción XXI del artículo 387 del Código Penal, adicionando en este extremo, a quien libre un cheque contra una cuenta bancaria, que rechace la Institución o Sociedad correspondiente conforme a las normas aplicables por no tener el librador cuenta en la entidad mencionada o porque, habiendo cuenta, carezca ésta de fondos suficientes para el pago.

Ahora bien, la fracción XXI, que contiene por cierto, algunas estipulaciones que bien podrían localizarse en la legislación bancaria advierten enfáticamente que no se procederá contra el agente, o sea, la suya será una conducta atípica y por ende impune, al menos bajo este concepto, cuando el libramiento no hubiese tenido como fin procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido, esto es las finalidades inherentes al fraude..." (66)

De lo anterior estamos de acuerdo con García Ramírez ya que este delito era considerado como "formal" también era considerado como delito de peligro, por atentar en contra de

(66) Justicia y Reforma Legales. Cuaderno del Instituto Nacional de Ciencias Penales No. 14, 1a. ed. México, 1985, -- Págs. 330, 331 y 332.

la sociedad y a partir de la reforma pasó a ser un delito patrimonial, tomándose en cuenta la hipótesis del fraude específico, la intención del agente, el conocimiento y voluntad del ofendido.

CAPITULO III

1.- Tutela Jurídica Penal del Cheque

2.- Motivo de la Tutela Jurídica del Cheque

1.- TUTELA JURIDICA PENAL DEL CHEQUE.

El cheque, es un instrumento de pago que hoy casi llega a asumir el rango de verdadera moneda, su función es que infunda confianza, en el que tomador o beneficiario tenga plena seguridad que será pagado a su presentación; si no existe esa confianza entre el librador y tomador se quebranta y disminuye su circulación, porque la mayor parte de las transacciones se pagan con cheque por eso se debe de infundir mayor credibilidad en estos títulos de crédito, deben estar protegidos y tutelados por una norma penal, ya que al girar un cheque por cualquiera de las causas previstas en la fracción XXI del artículo 387 del Código Penal, éstos atentan en contra de la seguridad del Título de Crédito, lesionan bienes jurídicos en cuanto al interés general como el particular relativo a la circulación del cheque, lesionando el interés patrimonial, víctima de una posible defraudación.

Cervantes Ahumada nos menciona "...en cuanto a la sanción penal por giro en descubierto, que ha sido preocupación del legislador, la de proteger al cheque como instrumento de pago sustantivo, y establece una pena para el librador y a favor del tenedor, cuando un cheque no es pagado por causa imputable a aquél, y otra pena a favor del librador y con cargo al librado, cuando éste deja de pagar un cheque sin causa justa. Además de dichas penas, que podríamos llamar civiles o -

privadas la Ley ha pretendido establecer una sanción penal -- especial, para castigar a quien emitan cheques irregularmente, cuando los títulos no sean pagados por culpa del librador, -- cuando éste no tenga fondos suficientes, carezca de autorización del banco para librar cheques o haya retirado los fondos del plazo de presentación (artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), el precepto legal citado - establece que, en estos casos el librador sufrirá la pena de fraude.

Nos sigue diciendo este autor que en una primera época la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se orientó a considerar el delito previsto por el artículo -- 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, co mo un delito formal, con elementos constitutivos propios, que difiere del fraude previsto en la fracción IV del artículo 386 del Código Penal, tratando de proveer una tutela específica - del cheque, dada su trascendencia en el terrero bancario y mo netario. Concluyendo esta jurisprudencia que la acción era - punible independientemente de la existencia del dolo y de la causación de daño, y posteriormente la Suprema Corte de Justi cia de la Nación en jurisprudencia se pronunció en el sentido de que tal tipo de infracciones, en los que falta para la fi gura delictiva el elemento daño no encaja dentro de nuestro - sistema constitucional: sostener, como lo hace la actual ju rispudencia, el criterio de que es suficiente expedir un ---

cheque, que no es pagado por no tener el girador fondos disponibles en el momento de expedirlo, porque el delito de fraude se considera cometido, independientemente del propósito de engañar o de obtener un lucro ilícito es tanto como eliminar -- del acto delictuoso los elementos de culpabilidad e imputabilidad que lo integran, y que juntos no representan más que la responsabilidad penal. (67)

Cuello Calón Eugenio, en cuanto a la protección penal -- del cheque nos menciona que en la segunda conferencia diplomática celebrada en la Haya en 1912 para la Unificación del Derecho relativo a la letra de cambio, al billete a la orden y al cheque, ya se planteó la cuestión del establecimiento de -- sanciones penales, adoptándose el acuerdo de que en el caso -- de emisión de cheques sin provisión de fondos quedaban reservada a los Estados contratantes la facultad de regular sus -- consecuencias civiles, penales y fiscales (artículo 3o.) este acuerdo fue renovado en el texto propuesto (artículo 3o.) para la reglamentación uniforme del cheque por el congreso de -- la Cámara de Comercio Internacional en la sesión de Estocolmo en 1927 y por el proyecto (artículo 3o.) del Comité de Peritos Juristas de la Sociedad de Naciones (1927-1928). En la -- conferencia Internacional de Ginebra de 1931 de la que nació la Ley Uniforme de Ginebra de 1931, de la que nació la Ley -- Uniforme sobre cheques, las delegaciones danesa, noruega y --

(67) Obra citada. Págs. 116 y 117.

sueca, propusieron en sustitución del texto del artículo 30. del proyecto del Comité de Peritos Juristas, la siguiente enmienda: "El que por dolo o negligencia libere, con perjuicio ajeno, un cheque sin provisión será penado con arreglo a las disposiciones relativas a esta materia. También será castigado el librador que sin justo motivo revocare un cheque o impidiere su pago de otra manera". Pero la discusión relativa a las consecuencias penales de la falta de provisión se planteó sobre la base del texto del artículo 30. del proyecto del Comité de Peritos Juristas, idéntico al formulado por las asambleas de la Haya y de Estocolmo, en propuesta así, concebida: ¿Será conveniente, establecer sanciones penales para reprimir la emisión de los cheques que no respondan a los preceptos de la Ley Uniforme o dejar a cada Estado la facultad de regular sus consecuencias civiles, penales y fiscales? Las delegaciones de los diversos países en su mayoría, se opusieron a la incursión a la Ley Uniforme de preceptos de carácter penal, acordando que dichas cuestiones deberían quedar fuera de esta Ley. Por tales motivos en la Ley de tan considerable trascendencia para la regulación Jurídica del cheque, no hace mención alguna de delitos ni de sanciones penales. Así fracasaron las tentativas encaminadas a una represión penal Internacional encamina a la protección de la seguridad del cheque.

Este autor nos sigue diciendo que la regulación Internacional del cheque ha fracasado, no puede decir que lo mismo de su regulación en el campo del Derecho Penal Interno, pues-

actualmente considerable número de países en leyes especiales o en preceptos de su Código Penal Común han creado y sancionado en esta materia diversas figuras delictuosas y entre ellas, principalmente las más típicas y difundidas, constituidas por el libramiento de cheques en descubierto. (68)

De lo anterior concluimos en lo que respecta a la tute la jurídica del cheque de que ha sido un tema de diversas polémicas, tanto doctrinales como jurisprudenciales desde el -- inicio de la circulación de dicho título-valor en las relacio nes comerciales.

Cuando el cheque pasó a ser la forma más generalizada para llevar a cabo efectos de transacciones mercantiles y por el aumento excesivo, generando un daño patrimonial a quienes no podrían hacer efectivo el pago por dicho título, por tal -- motivo consideraron que la protección civil era insuficiente para garantizar la efectividad del cheque, se pensaba en crear un tipo penal para dar más credibilidad a estos títulos de -- crédito.

Desde entonces y hasta la fecha, múltiples han sido -- los criterios expuestos uno en favor de otros, en contra de -- varias soluciones legislativas que se han ideado en nuestro -- país.

(68) La protección penal del cheque, Editorial Urgel, 51, bis- Barcelona, España. 3a. Ed. 1959, Págs. 9 y 10.

2.- MOTIVO DE LA TUTELA JURIDICA DEL CHEQUE

El motivo de la tutela jurídica del cheque, es que tutela la autonomía existencia y circulación.

La mayor parte de los autores coinciden hasta antes de la Reforma, en que la sanción prevista en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se aplica al librador, para tutelar la circulación del cheque, ya que el mencionado documento es un instrumento de pago y se le otorga un valor fiduciario, por lo que merecen una mayor protección constitucional y una seguridad en el público para que tenga más confianza.

Dominguez del Río al referirse a la tutela jurídica del cheque nos dice "... que la sanción se aplica como enérgica manera de tutelar la protección del cheque; Título que de preferencia sirve como autónomo, instrumento de pago, de las obligaciones vencidas o sin plazo y se le concede un gran valor fiduciario, entonces el dispositivo legal actúa con diverso propósito, de reprimir posibles lesiones patrimoniales o sea el de sancionar la simple actividad del emisor del cheque no pagadero, en vista de que claramente se insinúa el embrión dogmático del genuino sujeto pasivo y auténtico bien tutelado..." (69)

(69) La tutela penal del cheque. Editorial Porrúa, S.A.2a. Ed. México, 1977. Pág. 18.

Jiménez Huerta, expresa que en primer lugar en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se tutela su creación existencia y circulación, en segundo lugar como la creación, existencia y contingente circulación de un cheque presentado en tiempo y que queda sin pagar, mucho más que engendra un simple peligro penal, origina un "daño" en el interés jurídico prevalentemente tutelado en el artículo antes mencionado. (70)

González Bustamente menciona que la sanción prevista por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ésta destina a proteger la Circulación, la confianza del público en el empleo del cheque, se tipificó el delito de libramiento de cheques en el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el legislador describió un delito especial en la mencionada Ley, cuyos elementos constitutivos son diferentes de los que enumera la fracción III del artículo 387 del Código Penal. (71)

Rafael de Pina Vara nos indica que en cuanto a la tutela jurídica del cheque se encuentra prevista y sancionada por el artículo 193 de la Ley General de Títulos y Crédito que el librador de un cheque que no sea pagado por no tener fondos -

(70) Revista Mexicana de Derecho Penal No. 6, 1961. Pág. 33.

(71) Obra citada. Pág. 52.

disponibles al expedirlo por haber dispuesto de ellos antes de que transcurra un plazo de presentación o por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librado, sufrirá además de las sanciones de carácter meramente civil dispuestas por la ley, la pena de fraude.

Este mismo autor nos indica que la anterior disposición tiene su fundamento en el interés público que existe en proteger el prestigio del cheque como instrumento de pago. Se pretende evitar con la disposición de carácter penal examinada que el público pierda la confianza que conviene que el cheque merezca. (72)

Después de la Reforma al Código Penal de 1983 y en cuanto a la Tutela Jurídica Penal del cheque, actualmente se protege su circulación de crédito, se le da un valor fiduciario, el legislador trata de proteger su circulación para que tenga más confianza el público sobre estos documentos, se toma en cuenta la intención del agente, deja de ser un delito formal, el libramiento de cheques sin fondos sólo es punible cuando se configura un fraude, cuando el sujeto activo de la conducta la realice con el fin de procurarse ilícitamente una cosa o obtener un lucro indebido.

(72) Obra citada, Pág. 345.

CAPITULO IV

- 1.- Análisis del tipo previsto en la fracción XXI del artículo 387 del Código Penal.
- 2.- Integración de los elementos constitutivos del tipo previsto en la fracción XXI del artículo 387 del Código Penal.
- 3.- Iter -criminis en el tipo previsto en la fracción XXI del artículo 387 del Código Penal.

1.- ANALISIS DEL TIPO PREVISTO EN LA FRACCION XXI DEL ARTICULO LO 387 DEL CODIGO PENAL.

El artículo 387 fracción XXI del Código Penal que a la letra dice "... al que libre un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por la institución o Sociedad Nacional de Crédito correspondiente, en los términos de la Legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la Institución o Sociedad respectiva o por carecer éste de fondos suficientes para el pago. La certificación relativa a la inexistencia de la cuenta o la falta de fondos suficientes para el pago, deberá realizarse exclusivamente por el personal específicamente autorizado para tal efecto por la Institución o Sociedad Nacional de Crédito.

No se procederá contra el agente cuando el libramiento no hubiese tenido como fin procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido..."

De lo anterior se desprende los siguientes supuestos:

PRIMERO.- Librar un cheque contra una cuenta bancaria, se entenderá que el librador no tiene cuenta cuando:

a).- CANCELÓ o le fue cancelada durante el plazo legal de su presentación del cheque.

h).- Antes de que éste sea exhibido para su pago.

c).- Teniendo cuenta cancelada el librador expide cheques.

d).- El librador nunca ha tenido cuenta en la Institución o Sociedad Nacional de Crédito.

e).- Por no tener fondos suficientes para cubrir el importe del documento.

Analizando el primer supuesto relativo al libramiento de cheques, encontramos que la expresión "canceló o le fue -- cancelada durante el plazo legal de su presentación", equivale a que el librador canceló su cuenta que tenía ante la Institución o Sociedad Nacional de Crédito.

La palabra cancelar para el maestro Rafael de Pina significa "...anular, dejar sin efecto un instrumento público, - una inscripción en un registro, una nota o una obligación..." (73)

La expresión o le fue cancelada, significa que la Institución o Sociedad Nacional de Crédito, es la única que tiene facultades para cancelar una cuenta bancaria.

(73) Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, S.A., 1a. Ed. México, 1965. Pág. 138.

SEGUNDA.- Por lo que se refiere a la expresión "antes de que éste sea exhibido para su pago", equivale que el librador puede cancelar o retirar los fondos antes del plazo legal de su presentación, éste queda establecido por el artículo -- 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, -- quien nos señala los plazos dentro de los cuales deberán presentarse los cheques para su pago:

I.- Dentro de los quince días naturales que sigan al - de su fecha si fueran pagaderos en el mismo lugar de su expedición.

II.- Dentro de un mes, si fueren expedidos y pagaderos en diversos lugares del territorio nacional.

III.- Dentro de tres meses, si fueren expedidos en el extranjero y pagaderos en territorio nacional.

IV.- Dentro de tres meses, si fueren expedidos dentro del territorio nacional para ser pagaderos en el extranjero, siempre que no fijen otro plazo las leyes del lugar de presentación.

El hecho de retirar los fondos antes de que transcurra el plazo legal queda comprendido en este supuesto, porque precisamente el librador está retirando sus fondos sin dar lugar a que el tenedor de buena fe del cheque, pueda hacer uso de -

Institución de Crédito, el documento que en forma de cheque se libre a cargo de otras personas, no producirá efectos de Títulos de Crédito.

El cheque sólo puede ser expedido por quien teniendo fondos disponibles en una Institución de Crédito sea autorizado por ésta para librar cheques a su cargo.

La autorización se entenderá concedida por el hecho de que la Institución de Crédito proporcione al librador esquelos especiales para la expedición de cheques, o le acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista..."

De lo anterior se desprende de que la Institución de Crédito es la única facultada para expedir este tipo de documentos y, los documentos en forma de cheques se libren a cargo de otras personas, no surtirán efecto de Título de Crédito.

CUARTO.- En este supuesto la expresión "cuando el librado no ha de pagar un cheque en los siguientes términos":

a).- La cuenta correspondiente está embargada, asegurada, en depósito, en prenda o sujeta a otro título jurídico similar, por mandato o intervención de alguna autoridad o mediante contrato público o privado, sabiéndolo el librador.

b).- El otorgante o endosante sabe que carece de autorización para librar o endosar un cheque contra el librado.

QUINTO.- En este supuesto es cuando el titular de una cuenta bancaria, mediante el libramiento de algún cheque, de los fondos de la misma, si ésta se encuentra a Título de prenda o depósito decretado por una autoridad o hecho con intervención de ésta o mediante contrato público o privado.

SEXTO.- Es este supuesto es cuando se recibe un cheque firmado por el librador, que una persona ha recibido por encargo, por endoso, pago u otro Título Jurídico similar, hacerse de ésta ilícitamente de alguna cosa o alcanzar un lucro in debido aprovechándose del error o engañándolo.

De este supuesto se desprende dos premisas:

a).- La de quien recibe un cheque firmado con la entrega de que anote la cantidad que debe cubrir cuyo monto -- se desconoce al momento de la firma, pero asienta una mayor de la debida.

b).- La quien altera la cantidad que ampara un cheque, sustituyéndola por una mayor.

7.- En este supuesto es cuando se apodera de un cheque

ajeno ya formado por el librador, sin derecho y sin consenti
miento de la persona que pueda disponer de él, con arreglo a-
la Ley, y comerciar con el mismo.

2.- INTEGRACION DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL TIPO PREVISTO EN LA FRACCION XXI DEL ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL

Precisada en los capítulos anteriores la naturaleza jurídica, su tutela y el análisis previsto en la fracción antes citada, pasaremos a entrar al estudio de los elementos constitutivos que integran el tipo delictivo de fraude por medio de libramiento de cheques en cualquiera de sus causas a la luz de los elementos genéricos del delito, en su aspecto positivo como negativo, para tal efecto nos apoyaremos en la concepción heptatómica del delito, tomando como base el criterio de los maestros Celestino Porte Petit Candaudap, Fernando Castellanos Tena y otros quienes en una forma concretizada nos explican la doctrina que nuestro Código Penal ha adoptado respecto a la concepción antes mencionada en su aspecto positivo y negativo del delito, veámoslo en el siguiente esquema:

ASPECTO POSITIVO	ASPECTO NEGATIVO
a).- Conducta	a).- Ausencia de conducta
b).- Tipicidad	b).- Atipicidad
c).- Antijuricidad	c).- Causas de justificación
d).- Imputabilidad	d).- Causas de imputabilidad
e).- Culpabilidad	e).- Causas de inculpabilidad
f).- Condiciones objetivas de punibilidad	f).- Falta de condiciones de punibilidad

g).- Punibilidad

g).- Excusas absolutorias

Analizando el primer elemento del delito de conducta en su aspecto positivo y negativo.

Al respecto Castellanos Tena define a la conducta ---
 "...como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito y que sólo ésta tiene relevancia en el Derecho Penal, el acto y omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único capaz de voluntariedad.

Este principio es indiscutible en nuestro tiempo, carencia de validez en otras épocas según enseña la historia, antes no se consideró a los animales como delincuentes, distinguiéndose tres periodos de etapas: fetichismo (se humanizaba a los animales equiparándolos a las personas); simbolismo (se le castigaba para impresionar); y, por último solamente se sancionaba al propietario del animal dañoso..." (75)

Para Carrancá y Trujillo Raúl, considera que la conducta es un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre.

Si es positivo consistirá en un movimiento corporal --

(75) Lincamientos elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. 20a. Ed. Pág. 149.

productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado - un cambio en el mundo exterior, físico o psíquico.

Y si es negativo consistirá en la ausencia voluntaria de movimiento corporal esperado lo que también causará un resultado. (76)

Jiménez de Asúa, no está de acuerdo con el término conducta, prefiere hablar de acto (e indistintamente acción lato sensu) y no hecho, porque hecho es todo acaecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio, acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta, que la palabra - acto es una acepción más amplia y comprensiva del aspecto positivo del delito acción y del negativo omisión.

Y define al acto como la manifestación de voluntad que, mediante acción u omisión, causa un cambio en el mundo exterior.

Este autor concluye diciendo que el acto es una conducta humana voluntaria que produce un resultado. (77)

(76) Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977. 12a. Ed. Pág. 261.

(77) La Ley y el delito. Curso de dogmática penal. Editorial- Andrés Bello, Caracas, Venezuela, 1945, 1a. Ed. Pág. 260.

De lo anterior concluimos que la conducta llámese acto, hecho, es la manifestación externa de la voluntad del hombre y que esta manifestación puede ser positiva o negativa y el - cual se puede traducir en un hacer o en un no hacer, en una - acción o en una omisión.

Una vez establecido el concepto de conducta entraremos al análisis del mismo dentro del estudio especial que tratamos.

El Código Penal en su artículo 387 fracción XXI, exige que la conducta del sujeto activo se realice librando un cheque contra una cuenta bancaria, que sea rechazado por la Institución o Sociedad Nacional de Crédito correspondiente, obteniendo un lucro indebido o procurarse ilícitamente una cosa.

Esta actividad del sujeto activo se encuentra resumida en el verbo librar, misma que constituye el núcleo del tipo, - en virtud de que la Ley se refiere al librador de un cheque, - dicha conducta se encuentra en el acto mismo del libramiento del cheque y que por causas imputables al girador o beneficiario no es pagado por la Institución o Sociedad Nacional de -- Crédito, siempre y cuando se de cumplimiento a lo establecido por el artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, misma que establece los plazos legales de presentación del Título de Crédito en cuestión.

Para elaborar una clasificación del delito en orden a la conducta, Porte Petit Candaudap, nos menciona que debemos atender a la voluntad y a la actividad o inactividad, independientemente del resultado, es consecuencia de la conducta y - que unidos forman el hecho material.

Podemos observar las siguientes clases de acuerdo con la clasificación del autor antes mencionado:

- a).- De acción
- b).- De omisión
- c).- De omisión mediante acción
- d).- De mixtos de acción u omisión
- e).- Sin conducta, de sospecha o de posición
- f).- De omisión de resultado
- g).- Doblemente omisivos
- h).- Unisubsistente y plurisubsistente
- i).- Habitual

Analizando el delito de fraude por medio de libramiento de cheques y de acuerdo con la clasificación obtenemos el siguiente resultado:

- a).- De acción. Es un delito que se realiza generalmente mediante una acción y ésta puede llevarse a cabo mediante un hacer, siendo un producto de conducta positiva.

b).- De comisión por omisión, consideramos que el delito en estudio puede ser solamente un delito de acción, y éste puede llevarse a cabo mediante un hacer, ya que el tipo men--ciona que libre un cheque; ésta actividad se encuentra en el acto mismo de libramiento.

c).- Unisubsistente y Plurisubsistente, la conducta de librar puede realizarse a través de un acto de ahí podemos -- desprender de que se trata de un delito unisubsistente.

d).- En orden al resultado:

1.- Instantáneo porque la actividad del sujeto en cuanto a la materia de incriminación se agota con el rechazo y -- consecuentemente con ello y el no pago del documento, y su -- consumación se agota en el mismo momento que se han realizado todos los elementos constitutivos, la negación de pagar es lo que viene a determinar la instantaneidad de la consumación; - del ilícito.

Analizando lo anterior en lo relativo a la instantaneidad ésta se agota en un único momento al presentar el Título de Crédito, ante la Institución o Sociedad Nacional de Crédito y sea rechazado por la misma, debiendo contener la certificación relativa a la existencia de la cuenta y a la falta de fondos insuficientes para el pago, cuando el librador no tie-

ne cuenta la canceló o le fue cancelada, por carecer de fondos suficientes para el pago, cuando la cuenta corriente está embargada, asegurada, en depósito, en prenda, o sujeto de otro título jurídico similar, por mandato o por intervención de alguna autoridad o mediante contrato público o privado, ésta deberá realizarse exclusivamente por el personal autorizado para tal efecto por la Institución o Sociedad Nacional de Crédito de que se trate.

2.- Material, en cuanto a la clasificación aceptada -- que coloca al tipo en estudio común del resultado, remitiéndonos a las consideraciones hechas en el inciso anterior, por las cuales apoyamos nuestra posición que en el delito de fraude cometido por libramiento de cheques por las causas anteriormente citadas es un delito de resultado. (78)

Porque el objeto de incriminación en este tipo de delitos es la mutación en el mundo externo que sería el no pago del documento, siendo dicho resultado de carácter jurídico -- o sea la violación de carácter penal.

Ya que la actividad se encuentra representada por el acto de suscribir el Título de Crédito en virtud de que la Ley dispone "...al que libre un cheque contra una cuenta bancaria, presentado en tiempo y por causas imputables al mismo (78) González Bustamante, Juan José. Obra citada. Pág. 116.

(acción de emitirl), no se ha pagado, el resultado de la acción lo podemos calificar como material puesto que el cambio del mundo exterior se deriva del documento. "

Al presentar el cheque ante la Institución o Sociedad Nacional de Crédito para su pago y éste es rechazado, se rebe la un resultado, que es precisamente un daño patrimonial en perjuicio del tenedor o beneficiario del documento, pues éste tiene acciones judiciales para obtener su pago, además de producir un daño patrimonial, también es de peligro porque es de índole general, y crea en el público una desconfianza hacia este tipo de documento.

Ausencia de la Conducta:

En párrafos anteriores hemos venido analizando el primer elemento del delito en su aspecto positivo, es el momento de analizarlo en su aspecto negativo.

Jiménez de Asúa nos menciona "en general puede decirse que toda conducta que no sea voluntaria en el sentido de espontánea- y motivada, supone ausencia del acto humano". (79)

La doctrina señala como casos, en que es innegable la ausencia de la conducta, los siguientes:

(79) Obra citada, Pág. 272.

- a).- Fuerza física irresistible o vis absoluta.
- b).- Fuerza mayor
- c).- Movimientos reflejos

Existen otros casos, sobre los cuales la doctrina aún no se ha puesto de acuerdo y entre otros podemos citar: el --sonambulismo, el sueño, narcosis, etc., nosotros no nos referiremos a ellos por existir opiniones en el sentido de que su presencia excluye, más que la conducta la imputabilidad.

En el delito de fraude por medio del libramiento de cheques, puede haber ausencia de la conducta al respecto González Bustamante nos dice que en cuanto al movimiento corporal "...en el hipnotismo el sujeto hipnotizado puede recibir el mandato, por parte del hipnotizador de librar un cheque, en el actuar-post-hipnótico o sugestión hipnótica, el sujeto plenamente consiente, puede librar un cheque impulsado por la orden recibida cuando se encontraba en estado de sueño hipnótico.

La vis absoluta se presenta cuando el sujeto realiza el movimiento corporal impulsado por una fuerza humana y que actúa sobre su propio organismo y que no puede vencer, en esta hipótesis resulta un caso de laboratorio suponer su funcionamiento, pero ello no nos autoriza para negarla en modo definitivo..." (80)

(80) Obra citada. Págs. 120 y 121.

Por nuestra parte opinamos, que si un sujeto se ve -- obligado por una fuerza humana, o por un movimiento reflejo, -- imposible de controlar a realizar el delito de estudio, su -- conducta involuntaria jamás podrá considerarse delictiva.

Tipo

Después de haber analizado el elemento objetivo, co-- rresponde de acuerdo con la prelación lógica del delito, ana-- lizaremos el tema correspondiente al tipo.

Jiménez de Asúa, entiende por tipo "...la abstracción concreta que ha trazado el legislador descartando los deta--- lles innecesarios para la definición del hecho que se catalo-- ga como delito..." (81)

En el tipo pueden quedar comprendidos tanto elementos objetivos, normativos y subjetivos.

En el delito de fraude por medio del libramiento de -- cheques, en su fracción XXI del artículo 387 del Código Penal, menciona que al que libre un cheque, contra una cuenta banca-- ria y sea rechazado por la Institución o Sociedad Nacional de Crédito, por no tener fondos, por carecer de cuenta, o por -- cualquier otra causa analizada en incisos anteriores, su con--

(81) Obra citada. Pág. 293.

tenido está formado casi en su totalidad por elementos objetivos por lo que concluimos que el tipo es la descripción abstracta de la conducta humana o del hecho.

La expresión de librar un cheque y que sea rechazado, constituye un elemento normativo y al respecto Jiménez de Asúa señala "...que si bien los elementos normativos se ligan a lo injusto, no se puede aceptar que se consideren fuera del tipo, cuando al describirlos se hicieran constatar en él por el legislador y que vinculados a la antijuricidad, constan en la descripción típica y obligan al juez instructor a sobrepasar su función propia meramente cognositiva para entrar en valoraciones de carácter normativo, por último este mismo autor señala que no hay razón alguna para que el legislador incerte estos elementos en los tipos, pues debido a su impaciencia, en vez de contentarse con una mera descripción objetiva se obliga al juez a realizar anticipadamente una valoración normativa..." (82)

Existe tipicidad en el delito en estudio cuando una persona libra un cheque contra una cuenta bancaria o Sociedad Nacional de Crédito y sea rechazado por cualquiera de las causas antes mencionadas, obteniendo un lucro indebido o procurarse ilícitamente una cosa dicha conducta contiene los elementos objetivos mismos, que requiere el tipo.

El hecho de librar un cheque y que sea rechazado, corresponde al tipo descrito en el artículo 387 fracción XXI -- del Código Penal.

Elementos del Tipo

González Bustamante, nos indica que "...es innegable que en todos los tipos penales la descripción objetiva, como lo afirman Jiménez de Asúa tiene como núcleo la determinación del tipo por el empleo de un verbo principal. No obstante, - algunos tipos penales hacen referencia a determinadas calidades de los sujetos que participan en la relación criminal, -- tanto activo como pasivo o algunos de ellos; entre otros casos, el tipo hace referencia concreta a alguna modalidad de - tiempo o de lugar; en otros alude a los medios de comisión -- del delito o a la calidad del objeto..." (83)

Basándonos en lo anterior, iniciaremos en estudio del delito de fraude por medio del libramiento de cheques en particular:

Sujetos.- Al analizar los sujetos en este delito, veremos en primer término, a referirnos a la calidad del sujeto - activo y pasivo:

(83) Obra citada. Pág. 133.

a).- Calidad especial en el sujeto activo: El tipo -- descrito en el artículo 387 fracción XXI del Código Penal nos señala la calidad en el sujeto activo del delito, refiriéndose al librador en este caso el sujeto activo no puede ser --- cualquiera.

b).- Calidad especial en el sujeto pasivo, no señala ninguna calidad especial, pudiendo ser cualquier persona.

c).- Referencias especiales, por nuestra parte no encontramos ninguna referencia especial en este tipo de examen.

d).- Referencias temporales, el tipo descrito en el artículo antes mencionado señala al que libre un cheque contra una cuenta bancaria que sea rechazado por la Institución o Sociedad Nacional de Crédito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador --- cuenta en la Institución o Sociedad respectiva o por carecer éste de fondos suficientes para el pago.

El tipo antes mencionado contiene dos referencias temporales identificado con los plazos de presentación del cheque ante la Institución girada, si bien es cierto que el citado precepto señala que se debe estar al término de la legislación aplicable, por lo que debemos remitirnos al artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, quien-

nos señala los plazos para su presentación de pago:

I.- Dentro de los quince días naturales que sigan al-
de su efecto, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su ex-
pedición.

II.- Dentro de un mes si fueren expedidos y pagaderos
en diversos lugares del territorio nacional.

III.- Dentro de tres meses si fueren expedidos en el-
extranjero y pagaderos en el territorio nacional.

IV.- Dentro de tres meses, si fueren expedidos dentro
del territorio nacional para ser pagaderos en el extranjero, -
siempre que no fijen otro plazo las leyes del lugar de expedi-
ción.

La segunda referencia temporal, es cuando el cheque -
se presenta para su cobro fuera del término de los plazos de-
presentación, en este caso se da lugar a una causa de atipici-
dad, es decir a la inexistencia del delito por falta de la --
concurrencia del citado elemento típico.

De lo anterior es necesario examinar algunas cuestio-
nes, en primer término nos preguntamos si el cheque se presen-
ta para su cobro, cae dentro del presupuesto legal del artícu-

lo 387 fracción XXI del Código Penal y si por lo mismo el librador es responsable de la Comisión del delito.

En segundo término en el caso de cheques post-fecha-- dos habrá de atenderse a la fecha del libramiento que aparezca consignada en el Título de Crédito o bien en la fecha real de expedición del documento.

En el primer caso consideramos que cuando se libra el cheque y es rechazado por la Institución o Sociedad respectiva, por no ser pagado, por causa imputable al librador deberá probarse con la certificación relativa a la inexistencia de la cuenta o a la falta de fondos suficientes para el pago, -- también en la citada certificación debe probarse plenamente su presentación en cuanto a los plazos señalados por el artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, mismos que empiezan a correr a partir del día siguiente del libramiento; esta certificación deberá realizarse exclusivamente por personal específicamente autorizado para tal efecto, por la Institución o Sociedad respectiva.

En caso contrario cuando el cheque sea rechazado por la Institución o Sociedad respectiva, pero se presenta para su cobro dentro del mismo día de su expedición estaremos en presencia de una causa de atipicidad por no darse en la especie la referencia temporal a que se contrae el tipo legal.

En segundo término por lo que se refiere a cheque postfechados, al respecto González Bustamante nos indica que el "tipo delictuoso a examen requiere la referencia temporal dentro del plazo de Ley, el cual empieza a correr al día siguiente de su expedición, habrá que estarse, para determinar esta última fecha, a la que aparezca consignada en el propio documento, no negamos que la interpretación correcta de los preceptos de Ley y, en lo relativo al artículo 186 de la Ley General de Operaciones y Títulos de Crédito que nos indica que el cheque puede ser presentado fuera del término legal, antes o después de dicho plazo, subsistiendo la obligación de la librada de pagar su importe mientras existan fondos del girador para tal efecto. Esto último, que tiene pleno valor dentro del Derecho Mercantil no impide el pago del documento aunque su presentación se realice fuera del término legal no debe, sin embargo, servir de base para interpretar que tratándose de cheques postdatados sólo se integran los elementos del delito cuando el cheque haya sido presentado dentro del término legal contado a partir de la fecha real de su expedición pues para todos los efectos legales debe tomarse por tal aquella que aparezca señalada en el propio cheque.

Analizando lo anterior, el cheque puede ser presentado para su pago antes de la fecha que aparezca consignada en el Título de Crédito ya que el librado tiene o existe la obligación de pagarlo si existen fondos suficientes; en caso con-

trario de no haber fondos suficientes o por cualquier otra causa, nunca se integran todos los elementos del delito de fraude por medio del libramiento de cheques, ya que faltan la referencia temporal a la que hemos hecho mérito.

Clasificación del Delito de Fraude por medio de Libramiento de Cheques en orden de tipo.

González Bustamante clasifica al delito en estudio de la siguiente forma:

a).- El libramiento de cheques integra un tipo autónomo e independiente, en virtud de no requerir de implementos extraños, pertenecientes a otros tipos, para tener vida propia, se forma con sus propios elementos y por ello se dice que es independiente de los demás, a diferencia de lo que sucede con los tipos especiales y complementados, ya que éstos viven de elementos de otros tipos, aún cuando los especiales, al formarse adquieren autonomía y no quedan subordinados al tipo básico del cual se forman, mientras que los complementados, por el contrario se subordinan a los primeros. De ahí que se les llame complementados o subordinados.

b).- El delito de libramiento de cheques es también un tipo normal. Admitiendo la clasificación de Jiménez de Asúa que distingue a los tipos normales de los anormales, en-

virtud de que los primeros no contienen elementos subjetivos- mientras que los segundos sí, el delito de libramiento de cheques que se conforma, como lo hemos precisado con anterioridad con puros elementos descriptivos es, en consecuencia un tipo normal.

Entre nosotros Porte Petit estima que todos los tipos son anormales, aunque entre sus elementos descriptivos no se incluyen elementos subjetivos, dogmáticamente se desprenden de ellos elementos de esa naturaleza, ya que en todos los tipos vive siempre el elemento de culpabilidad.

c).- El delito de libramiento de cheques es un tipo simple, en virtud de la unidad del bien jurídico que se protege.

d).- El artículo 193 es un tipo de peligro, en contra posición a los tipos de daño. (84)

Analizando lo anterior estamos de acuerdo que el delito de fraude por libramiento de cheques, es un tipo autónomo, independiente porque no requiere de los demás, por otro lado el mencionado delito es un tipo normal porque no tiene ningún elemento subjetivo y cuenta con puros elementos materiales.

(84) Obra citada. Págs. 138 y 139.

Por lo que se refiere al inciso "c", estamos de acuerdo por lo que se protege es la unidad del bien jurídico y por las consideraciones hechas anteriormente.

Por lo que respecta al inciso "d", estamos de acuerdo en parte, porque su razonamiento lógico jurídico se basa hasta antes de la Reforma, ya que se consideraba a este delito como un tipo de peligro, no se tomaba en cuenta el daño patrimonial que ocasionaba al sujeto pasivo, por nuestra parte consideramos además de ser un tipo de peligro, causa un daño patrimonial en perjuicio de las personas pues sufren un detrimento en su patrimonio, además se protege su circulación, hay más credibilidad en ese tipo de documentos y menos abusos.

Atipicidad

La atipicidad es el aspecto negativo de la tipicidad. Las causas de la atipicidad estarán en relación con el contenido de tipo legal.

Como el caso que nos ocupa en análisis debe hacerse respecto al tipo fundamental, ya que la atipicidad existirá precisamente cuando el hecho realizado por el sujeto no se conforme con los elementos descritos por los artículos 386 y 387 fracción XXI, del Código Penal, por el siguiente razonamiento.

Cuando el sujeto activo, no se hizo ilícitamente de una cosa, ni obtuvo un lucro indebido, por medio de libramiento de cheques, existirá atipicidad, en este caso deberá demostrar los elementos antes mencionados y en caso contrario no es responsable penalmente el sujeto activo.

Porte Petit, indica "...que para precisar las causas de atipicidad, es necesario contar con el concepto de tipo, - pues es indudable que según sea el que tenga de aquél, la atipicidad abarcará un número determinado de causas que la originen, las que aumentarán en razón del contenido que se le da al propio tipo.

Este mismo autor cita a Mesger, quien menciona las -- circunstancias conforme a las cuales es de antemano imposible la realización del tipo del delito:

- a).- Cuando falta el sujeto que la Ley exige.
- b).- Cuando falta el objeto que la Ley exige.
- c).- Cuando falta el medio de ejecución especialmente exigido por la Ley.
- d).- Cuando falta la referencia local o especial exigida especialmente por la Ley.
- e).- Cuando falta la referencia temporal especialmente exigida por la Ley.
- f).- Cuando falta una referencia de otra índole, exi-

gida especialmente por la Ley..." (85)

De las circunstancias señaladas anteriormente y aplicándolas al elemento negativo del delito en primer lugar es necesario que el sujeto pasivo compruebe de que el sujeto activo se hizo ilícitamente de una cosa u objeto un lucro indebido, caso contrario faltaría la calidad del sujeto activo.

La Antijuridicidad

Una vez analizada la existencia de la conducta en el delito de fraude por libramiento de cheques, para que la citada conducta pueda llegar a considerarse delictiva, es necesario que lesione los bienes jurídicos tutelados por la Ley, es decir que es necesario que sea la conducta antijurídica.

La antijuridicidad, por lo tanto viene a ser un elemento más del delito.

Porte Petit, afirma que para la existencia de la antijuridicidad se requiere una doble condición: La primera es la adecuación o conformidad a un tipo penal y la segunda que no esté amparada por una causa de exclusión del injusto o causa de licitud. (86)

(85) Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. 7a. Ed. México, 1982. Pág. 475.

(86) Idem Pág. 484.

Jiménez de Asúa al referirse a la antijuridicidad menciona que es lo contrario a derecho. Por lo tanto, el hecho no basta que encaje descriptivamente en el tipo que la Ley ha previsto sino que necesita que sea antijurídica, contrario a Derecho. (87)

Cuello Calón, Eugenio al referirse a la antijuridicidad hace notar "...que la acción humana para ser delictiva ha de estar en oposición con la norma penal que prohíba u ordene su ejecución; obra antijurídicamente el que contraviene dichas normas penales, la antijuridicidad presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, juicio que sólo recae sobre la acción realizada, excluyendo toda valoración de índole subjetiva por lo cual la antijuridicidad tiene carácter objetivo..."(88)

Villalobos Ignacio, al referirse a la antijuridicidad nos menciona "...que es la oposición del Derecho; y como el Derecho puede ser legislado, declarado por el Estado y formal o bien de fondo, de contenido material también la antijuridicidad se puede afirmar que es formal, por cuanto se opone a la Ley del Estado, y material adjunto afecta los intereses protegidos por esta Ley..." (89)

(87) Obra citada. Pág. 336

(88) Derecho Penal (Parte General). Editorial Nacional.-México. 9a. Ed. 1975. Pág. 309.

(89) Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. 3a. Ed. - México, 1975. Pág. 259.

No es preciso pensar por supuesto, que cada especie de antijuridicidad, formal o material, excluye a la otra con su naturaleza y su denominación, una la forma y la otra el contenido de una misma cosa.

En el caso especial que nos ocupa consideramos antijurídico el fraude por medio de libramiento de cheques por cualquiera de las causas de rechazo contempladas por la Ley, constituye un hecho antijurídico en cuanto que el mismo no se encuentra amparado por una causa de justificación.

Causas de Justificación en el Delito de Fraude por medio de libramiento de cheques.

Todo delito implica una lesión a los intereses protegidos por el Derecho Penal; pero no toda conducta que lesiona dichos intereses, es delictiva. Hay circunstancias o causas cuya presencia hace que una conducta desde su inicio sea lícita, aún siendo típica y lesiva de intereses jurídicamente protegidos.

A estas circunstancias o causas, la doctrina las llama causas de justificación o de licitud, como aspecto negativo del delito.

Jiménez de Asúa, al referirse a las causas de justifi-

cación nos dice que "... son las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; es to es, aquellos actos u omisiones que revisten aspectos del delito, actos realizados conforme a Derecho..." (90)

Porte Petit, al mencionar las causas de justificación nos menciona que "... existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la Ley..." (91)

Este mismo autor cita a Mezger, quien considera que desaparece por determinado motivo el interés que en otro caso sería lesionado por lo injusto (Principio de ausencia del interés), o surja frente a dicho interés otro de más valor, que transforma en conducta conforme al Derecho lo que en otro caso hubiera constituido un injusto (Principio de interés preponderante); fundamentos de exclusión de la antijuridicidad, que se hayan en la más íntima conexión con el fin último del Derecho, surgiendo dos causas de exclusión del injusto con arreglo al principio de la ausencia del interés; el llamado consentimiento y el llamado consentimiento presunto del ofendido. (92)

Cuello Calón al, mencionar las causas de exclusión de la antijuridicidad nos dice que "...el agente obra en condi-

(90) Obra citada. Págs. 357 y 358.

(91) Obra citada. Pág. 493.

(92) Idem.

ciones normales de imputabilidad, obra con voluntad consciente, pero su acto no es delictivo por ser justo, ajustado a Derecho, la situación especial en que cometió el hecho constituye una causa de justificación de su conducta. Como consecuencia de la licitud de ésta no será posible exigirle responsabilidad alguna, ni penal ni siquiera civil, pues del que obra conforme a Derecho no puede decirse que ofenda o lesione intereses jurídicos ajenos. (93)

Analizando lo anterior se concluye que lo injusto se excluye o por ausencia de interés o por la presencia de un interés preponderante, la ausencia del interés se origina cuando, quien puede disponer del bien jurídico protegido en la norma, otorga su consentimiento en forma expresa o presunta, para que realice la conducta o hecho que de otra forma constituirá delito.

En el delito de fraude por medio de libramiento de cheques, el consentimiento del sujeto pasivo, no opera como causa de licitud y al haber consentimiento será responsable penalmente en el grado de coarticipación del delito en estudio.

La doctrina señala como causas de justificación del delito en general:

(93) Obra citada. Pág. 354.

- a).- La legítima defensa
- b).- El estado de necesidad
- c).- Ejercicio de un derecho
- d).- Cumplimiento de un deber
- e).- Impedimento ilegítimo

González Bustamente, agrega como causas de justificación "... el consentimiento del ofendido cuando se trata de bienes disponibles, y nos dice que de las anteriores causas de justificación, que es indiscutible la inoperancia de la primera, tercera, cuarta, quinta y sexta, por lo que únicamente -- puede presentarse como causa de justificación que impide la ilicitud del libramiento de cheques sin fondos "el estado de necesidad" y se presenta cuando el sujeto activo para superar una situación de peligro no creada por él en forma maliciosa o por culpa, se ve obligado, para salvar bienes jurídicos propios o de terceros, a lesionar otros igualmente tutelados por el derecho, aún cuando de menor entidad o valor al salvado.

Tal supuesto se encuentra en el artículo 15 fracción -- IV del Código Penal para el Distrito Federal, al determinar como excluyente de responsabilidad "...la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otra, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial..."

Y nos pone como ejemplo, que tal sería el caso que para evadir una negociación de cuantía, una declaración de quiebra fortuita, por una baja inesperada en el mercado, no disponiendo de otro medio practicable y menos perjudicial emite un cheque sin fondos, tal ejemplo, si llegara a probarse que no existió ningún otro medio practicable y menos perjudicial para salvar la situación de peligro no creada maliciosamente ni por culpa, es evidente que el hecho, objetivamente típico, no sería antijurídico, por operar en la especie de una causa de justificación..." (94)

De lo anterior, no estamos de acuerdo con este autor con el ejemplo que nos cita, pues sería un caso más para todos los individuos que se encuentran en ese supuesto y mismos que se encuentran amparados en la excluyente responsabilidad "estado de necesidad"; ya que el mencionado ejemplo no reúne -- los requisitos de dicha excluyente mismos que a continuación se indican, y a falta de un elemento el sujeto es responsable penalmente:

a).- Amenaza de un mal o peligro grave, de un mal que amenace importantes bienes jurídicos (la vida, la integridad corporal, el honor, etc.).

(94) Obra citada. Pág. 155.

b). - Que dicho mal o peligro sea injusto.

c). - Imposibilidad de evitar un mal por otro medio que no sea el bien ajeno pues si existiera otro mal perjudicial - desaparece.

d). - Que el necesitado no haya dado lugar con su conducta intencional al surgimiento del estado de necesidad.

Domínguez del Rfo, nos indica que son causas de justificación únicamente en el delito de libramiento de cheques -- las siguientes:

a). - Obrar en cumplimiento de un deber.

b). - Obrar en ejercicio de un derecho consignado en la Ley.

En el primer supuesto nos dice que la conducta del --- agente debe identificarse con el "libramiento de un cheque", - sin precisar en qué circunstancia se haga la expedición, pues al conocerlos el librador se adecúa su conducta en cualquiera de los supuestos, no operando la excluyente de responsabilidad.

Poniéndonos como ejemplo la situación del gerente de - una empresa, aparentemente bien organizada y de excelente

reputación económica dentro y fuera de ella, que tiene el deber de firmar cheques, con que cada quincena cubre la negociación los sueldos de sus empleados y que en determinada oportunidad totalmente imprevista, la provisión de fondos no basta para el pago de todos los cheques. (95)

En la opinión de Domínguez del Río, el gerente no sería penalmente responsable del delito de haber librado los cheques devueltos por haberse limitado a cumplir un deber preestablecido y realizado innumerables veces sin contratiempo alguno, suponiéndolo ignorante o inocente de la escasez de fondos. (96)

Estamos de acuerdo con el licenciado Domínguez del Río ya que en este supuesto el gerente debe desconocer la escasez de fondos y su conducta debe identificarse con el libramiento de cheques, sin importar en qué circunstancias se haga la expedición, no siendo responsable penalmente, ya que se encuentra protegido por una de las causas de justificación (cumplimiento de un deber), acontrario sensu si el gerente conoce su estado actual de fondos, y gira un cheque en esta circunstancia, en este caso es penalmente responsable, siendo su conducta típica, antijurídica y punible.

(95) Obra citada. Págs. 176 y 177.

(96) Obra citada. Pág. 177

b) En el segundo supuesto en lo relativo al obrar en ejercicio de un Derecho consignado en la Ley, este mismo autor nos menciona que "...de acuerdo con el artículo 175 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Institución de Crédito que haya proporcionado al librador esqueletos especiales para la expedición de cheques, haga aquél la provisión de fondos adecuada, o el banco le acredite la suma disponible en cuenta de depósito a la vista, el librador competente autorizado para girar, y, al hacerlo, ejercitará un derecho, pero como los bancos tienen el privilegio de hacerse --- "auto-pagos" sucede frecuentemente en nuestra práctica bancaria la complicación de cuentas que paso a exponer:

Livio vigila con el mayor cuidado su cuenta de cheques, cerciorándose del saldo disponible cada vez que expide un cheque. Recién que recibe el estado mensual de su cuenta y coteja los libramientos hechos con las anotaciones de la relación proporcionada por el banco, libra un cheque por la cantidad - notoriamente por abajo del importe de los fondos disponibles, sin embargo, en razón de que su banco le tiene concedida una línea de crédito, que a veces funciona como caja de sorpresas, el cheque emitido por Livio es afrentosamente devuelto, porque el banco librado, en circunstancias de completa inculpadidad (aspecto subjetivo en este caso de la justificación) para el librador, aplicó preferentemente los fondos al valor de una letra de cambio descontada a Livio y no paga por Semprom-

nio, el aceptante. Los momentos de emisión de cheque y "auto-pago" realizado por el banco se corresponden de tal modo que todo hace creer que el cheque fue librado con infracción de la norma que coarta la posibilidad legal de expedir un cheque, si el emisor carece de fondos, en este supuesto operaría la causa de justificación (ejercicio de un derecho).

Nos sigue diciendo este autor que podría ser un caso de "error de hecho", en el supuesto de que la aplicación de los fondos del cuenta-habiente al documento descontado por el banco, y no pagado por el aceptante, hubiera precedido a la expedición del cheque, ignorándolo el librador; pero bien podría ocurrir que la citada aplicación de fondos se verificara después de librado el cheque y antes de ser presentado para su pago al banco librado en este caso funcionará la buena fe del emisor como "ejercicio de un derecho" o sea el de girar sobre los fondos existentes en el momento de librar". (97)

De lo anterior, no estamos de acuerdo con el razonamiento manifestado por el autor, en tanto que, aún siendo concurrentes el descuento derivado de la letra de cambio y no pagada por el aceptante y la presentación del cheque ante el librado para su pago, es de suponer que la disposición de la línea de crédito por parte del librador tiene como fundamento una cláusula contractual específica y que además en los he-

chos existieron antecedentes respecto a este servicio prestado por el banco al librador, de donde debería concluirse que aún en el caso de la concurrencia citada, el banco debió notificar al cuenta-habiente de la falta de disponibilidad de la línea de crédito en ese momento antes de proceder al rechazo del cheque presentado.

En consecuencia, deberá asumirse que no es el obrar en el ejercicio de un derecho la causa de justificación que ampara al cuenta-habiente, sino que más bien estaremos ante el caso de una causa de inculpabilidad, consistente en un error de hecho por parte del librador, originado por la falta de información que en todo caso el banco estaría obligado a proporcionarle.

Por nuestra parte opinamos que para presentarse como causa de justificación "la obediencia jerárquica", en el delito previsto en el artículo 387 fracción XXI del Código Penal vigente siempre y cuando se den los siguientes elementos:

a).- Es necesario que exista una dependencia jerárquica entre el que manda y el que deba ejecutar una orden.

b).- Esta relación debe referirse a las relaciones habituales entre el que manda y el que obedece, por ejemplo:

El empleado que está autorizado para expedir cheques, al expedir un cheque por órdenes superiores, ignorando si va a ser pagado, en este caso está operando una causa de justificación "obediencia jerárquica" ya que debe existir la relación de superior a inferior y que la obediencia es debida cuando el que manda lo hace en ejercicio a sus atribuciones y el que obedece obra dentro de sus deberes.

IMPUTABILIDAD

Castellanos, Fernando al referirse a la imputabilidad cita a Porte Petit que menciona "...para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable si en la culpabilidad, como se verá más adelante interviene el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. - Para que el individuo conozca la ilicitud de este acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer - determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volutiva) constituye el presupuesto necesario de la inculpabilidad. Por eso a la imputabilidad (calidad del sujeto) capacidad ante el Derecho Penal se le debe -- considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como elemento del delito según pretenden algunos especialistas...".

Este mismo autor nos da una definición de la imputabilidad y nos dice que es el conjunto de condiciones mínimas de sa

lud y de desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

Así mismo afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental: son dos aspectos de tipo psicológico, salud y desarrollo mentales; generalmente el desarrollo mental se relaciona estrechamente con la edad. (98)

Carrancá y Trujillo al mencionar la imputabilidad, nos la define como la capacidad abstractamente considerada de la persona para que pueda ser puesto en su cuenta un hecho hipotéticamente previsto como posible (por lo que será imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicamente exigidas, abstracta e indeterminadamente, por la Ley para poder determinar su conducta normalmente, porque sea apto e idóneo jurídicamente para conducirse en forma que responda a las exigencias medias de la conducta en sociedad humana; y siendo, por otra parte, la culpabilidad la realización total, en lo psíquico, por la que un sujeto imputable reúne las condiciones que lo hacen inculparable por una acción penalmente tipificada, lo que da lugar a la correspondiente declaración jurisdiccional; parecemos que entre la imputabilidad y la culpabilidad se advertiría una discontinuidad lógica

(98) Obra citada. Págs. 217 y 218.

sin el elemento responsabilidad o imputación que liga el "poder querer" con el "haber querido" por medio de un "querer" - concreto y definido. (99)

Pavón Vasconcelos Francisco, nos indica que la imputabilidad ha sido considerada como un presupuesto general del delito, como un elemento integral del mismo, o bien como el presupuesto de la culpabilidad.

Este mismo autor cita a Massari y Marsich que distinguen entre presupuestos generales y presupuestos particulares del delito.

Este autor nos dice que al aceptar tal distinción se ha argumentado que, siendo el delito un hecho surgido del hombre, no puede tener realidad sin la preexistencia de un sujeto imputable. (100)

Jiménez de Asúa al definir al delito nos dice que es un acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal, otorgando a la imputabilidad el carácter de elemento integral del mismo. (101)

(99) Obra citada. Pág. 456.

(100) Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 5a. Ed. Págs. 362 y 363.

(101) Obra citada. Pág. 256.

Lo antes expuesto tiene por objeto dejar bien definidos los puntos básicos que nos interesan para hacer un análisis al caso concreto que nos ocupa.

En el delito previsto por el artículo 387 fracción XXI del Código Penal se requiere que el librador al momento de suscribir un cheque se procure ilícitamente una cosa u obtenga un lucro indebido, y que este documento sea devuelto o rechazado por la Institución o Sociedad Nacional de Crédito por cualquiera de sus causas.

El librador conoce y quiere el acto, por lo tanto es imputable pues viola una norma penal.

INIMPUTABILIDAD

La doctrina reconoce como causas de Inimputabilidad la siguiente:

a).- Los estados de inconciencia aguda determinadas por el empleo accidental o involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes, o un cuadro tóxico-infección aguda (exantemático), y un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio. Los menores de edad carecen de validez mental suficiente para que se les pueda suponer capaces de la acción u omisión conciente de un hecho típicamente-

ilícito, el interés del Estado en protegerlos y educarlos como único recurso viable para alejarlos del delito; o por senectud, ya que sus facultades intelectuales han disminuido considerablemente, por pérdida de la memoria de la voluntad o del discernimiento, por pérdida en mayor o menor grado de oxigenación del cerebro.

La pérdida de salud mental es decisiva en quien como poseedor legítimo de una cuenta de cheques expide éstos a diestra y siniestra, hasta un punto en que le sería penalmente atribuirle el delito de libramiento de cheques por cualquiera de sus causas.

Su acción es normalmente imputable pero se encuentra amparado por una de las causas excluyentes de responsabilidad esto es por la inimputabilidad, por falta de consciencia de lo que hace, demostrado en el proceso penal que el librador se encontraba sufriendo algunos de los síndromes citados, no es penalmente responsable ni podrá imponérsele sanción alguna por estar amparado en una de las causas excluyentes de responsabilidad.

Nuestro Código Penal en su artículo 15 fracción II, señala las causas de inimputabilidad:

a). Padecer el inculpado, al cometer la infracción --

trastorno mental.

b).- Desarrollo intelectual retardado que le impida -- comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de --- acuerdo con esa comprensión.

Dominguez-del Río, nos dice que frente al trastorno -- mental involuntario de carácter patológico y transitorio, se-- sitúan las enfermedades mentales, con formas de perturbacio-- nes o lesiones psíquicas, las cuales, sin ser forzosamente es-- tables o incorregibles, tampoco se singularizan por su transi-- toriedad.

Este mismo autor nos dice que los estados de inconciencia, es necesario insistir en los casos de mayor envergadura, como ocurre en los supuestos, previa o coetáneamente diagnosticados, dentro de la lista de las enfermedades o estados demenciales, donde figura la idiocia y oligofrenia, por atrofia del intelecto, la invisibilidad o degeneración de las facultades mentales; las paranoias o monomanías, acompañadas de exaltación del paciente, sintomatizada, a veces, por ideas delirantes; algunas esquizofrenias que, distancian al tarado del medio que lo rodea, llevándolo intermitentemente, a perder la noción de la realidad. La conciencia del sujeto permanece en la más completa sombra; de ahí que, si un esquizofrénico, en circunstancias especiales de inhibición de sus fallas mentales

logra satisfacer todos los requisitos para que una Institución de Crédito lo autorice a librar un cheque a su cargo, -- las emisiones que llegase a realizar transgradieran la norma, no serían criminosas e imputables, lo mismo puede decirse de un imbécil o paranoico.

Por lo que respecta a la inmadurez mental proveniente de la minoridad exime también de imputabilidad al hecho, cuando su autor no ha cumplido 18 años de edad, sin tenerse que investigar la falta del conocimiento de la naturaleza de la acción punible, porque, con fines de protección a los menores la excención penal disfruta el privilegio de constituir una presunción "Juris et de jure" de inculpabilidad. (102)

De lo anterior estamos de acuerdo en que el sujeto al cometer el delito de libramiento de cheques por cualquiera de sus causas sus actos son válidos, pero penalmente siguen siendo inimputables por trastorno mental involuntario de carácter patológico transitorio o por minoría de edad.

CULPABILIDAD

Para analizar la culpabilidad tenemos que hacer un análisis individual de la conducta o hecho delictivo, entendiendo esto procederemos a valorar y determinar si es reprochable o no la conducta o hecho perpetrado por el sujeto activo.

(102) Obra citada. Págs. 179 t 180.

La doctrina nos menciona, que para que se cometa un -- delito es necesario que la conducta sea típica, antijurídica y culpable, y hablar de la culpabilidad, es referirnos al aspecto subjetivo, por lo tanto se evoca a la existencia de dos -- teorías principales elaboradas para determinar la naturaleza de la culpabilidad:

- a).- Teoría psicológica, y
- b).- Teoría normativa

a).- Teoría Psicológica.- Esta teoría es la tradicio-- nal en el Derecho Penal y parte de la base de considerar a la culpabilidad tan sólo como el nexo psíquico existente entre - el sujeto activo y su conducta o resultado.

Castellanos Tena cita a Porte Petit, al referirse a la culpabilidad, expresa "...que la culpabilidad construida so-- bre una base psicológica es un nexo psíquico entre el sujeto- y el resultado contenido por dos elementos:

- a).- Volitivo
- b).- Intelectual

El volitivo implica la suma de querer porque el sujeto no sólo quiere realizar la conducta acción u omisión sino- además quiere también el resultado.

La intelectual, consiste en el conocimiento de la anti-juridicidad de la acción o de la omisión..." (103)

Esta tesis tradicional o clásica atribuyó todo lo subjetivo de carácter interno a la culpabilidad y de ahí que partió para afirmar que la culpabilidad no podía ser otra cosa -- que la relación psíquica del sujeto activo con el resultado.

b).- Teoría normativa.- Esta teoría atribuye a la culpabilidad un juicio de reproche que se hace al sujeto por no haberse comportado de acuerdo con lo que señala la norma penal.

Mezger al referirse a la culpabilidad expresa que es -- "...el conjunto de aquellos presupuestos de la pena que fundamentan frente al sujeto, la reprochabilidad personal de la -- conducta antijurídica.

Este mismo autor afirma que para aplicar la pena no -- basta que haya actuado antijurídica y típicamente, sino que -- es preciso también que su acción pueda serle personalmente re -- prochada..." (104)

Jiménez Asúa al referirse a la culpabilidad, nos dice-

(103) Obra citada. Pág. 238.

(104) Tratado de Derecho Penal. Tomo II, trad. José Arturo Rodríguez Muñoz, Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1957. Págs. 9, 10 y 11.

que se trata de una valoración jurídica penal y no meramente ética. Que la culpabilidad supone un contenido psicológico - pero éste no constituye ya de por sí la culpabilidad, es el objeto sobre el que recae el error contra el autor, sólo cuando este juicio de reprobación se hace, es cuando surge el concepto de culpabilidad, siendo un juicio valorativo. (105)

Para Cuello Calón al referirse a la culpabilidad nos dice que "...una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica existente entre ella y su autor puede ponerse a cargo de éste y además serle reprochada. (106)

Formas de Culpabilidad

La doctrina tradicional ha considerado el dolo y la culpa como las únicas formas posibles de culpabilidad, afirmando que hay dolo en una conducta cuando su autor encausa su voluntad hacia la ejecución de un hecho típico y antijurídico y --- que hay sólo culpa en aquellos casos en donde aún sin pretenderse el resultado típico y antijurídico, éste se produce porque el sujeto actuó sin tomar las precauciones que el caso requería, o sea, que su conducta fue imprudente o negligente.

Como una tercera forma de culpabilidad suele considerarse por algunos penalistas, la preterintencionalidad, ésta se -

(105) Obra citada. Pág. 448.

(106) Obra citada. Pág. 357.

presenta cuando el resultado producido va más allá de la intención delictuosa del Agente.

a).- Dolo

Diferentes tratadistas han establecido su propia clasificación de las especies dolosas, así se habla en la doctrina de dolo directo, indirecto, eventual, indeterminado, específico, por nuestra parte nos ocuparemos de las más aceptadas por nuestro Derecho Penal.

Cuello Calón define al dolo "...como la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la Ley prevee como delito..." (107)

Castellanos Tena define al dolo como el actuar consciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico. (108)

En nuestro Derecho positivo podemos advertir que no se define al dolo sino solamente se hace alusión a él en el artículo 8o. que menciona que los delitos pueden ser:

- I.- Intencionales,
- II.- No intencionales o de imprudencia,
- III.- Preterintencionales

(107) Obra citada. Pág. 371.

(108) Obra citada. Pág. 239.

Y en el artículo 90, del Código Penal nos da una definición respecto a los delitos "obra intencionalmente el que conociendo la circunstancia del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la Ley.

Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico-incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Obra preterintencionalmente el que causa un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia.

b).- Culpa

La culpa como ya se mencionó, constituye la segunda forma o especie de culpabilidad.

Para Mezger "actúa culposamente el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede prever la aparición del resultado" (109)

De acuerdo con Jiménez de Asúa, Culpa "...es la producción de un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al

(109) Obra citada. Pág. 184.

autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino - también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo..." -- (110)

La Culpa puede asumir dos formas o especies:

- a).- Culpa con representación, con previsión o consciente.
- b).- Culpa sin representación sin previsión o inconsciente.

La primera se da cuando, previniendo un resultado típico y antijurídico, se actúa con la esperanza de que éste no llegará a producirse.

La segunda se presenta cuando el agente no prevé el resultado que era previsible.

C.- Preterintencionalidad.

Esta forma de culpabilidades de naturaleza mixta o sea está compuesta de dolo y culpa, ya que existe dolo con relación al daño querido y culpa (consciente o inconsciente) res-

(110) Obra citada. Pág. 468.

pecto al daño causado, por lo tanto esta forma o especie es una suma de dos resultados, uno querido y otro no querido, -- previsto o no previsto.

Todo lo anterior ha tenido por objeto dejar establecido los puntos básicos que interesan para hacer análisis concreto de la culpabilidad en el delito de fraude por medio de libramiento de cheques en cualquiera de sus causas.

En primer término el tipo en estudio menciona "el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro in debido, librando un cheque contra una cuenta bancaria, que -- sea rechazado por la institución o sociedad nacional de crédito correspondiente, en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad respectiva o por carecer éste de fondos suficientes -- para el pago".

Al referirnos a las palabras "engaño" o "aprovechándose de error en que éste se halle", se desprende de que este delito sólo puede cometerse en forma dolosa en cualquiera de sus aspectos de dolo; directo, indirecto, eventual e indeterminado.

En segundo lugar el tipo en estudio no admite la culpa

porque el sujeto activo del delito al alcanzar un lucro indebido o aprovechándose del error en que ésta se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa, éste obra conscientemente de que al librar un cheque no tiene fondos, y que este delito sólo puede cometerse en forma dolosa, puesto que el dolo supone -- siempre, en la mente del sujeto, conocimiento del no pago del documento y de la ilicitud de ese resultado que es la adecuación al tipo legal.

Existe dolo directo, cuando el librador conoce la existencia de fondos y sabe que el documento no va hacer pagado, en este caso el sujeto conoce el resultado que es el no pago y no se desiste de su acción.

Dolo indirecto, es cuando el sujeto activo del delito, sabe, conoce y acepta el resultado, al librar un cheque a sabiendas de que no tiene fondos suficientes y al presentarlo ante la institución o sociedad respectiva para su pago obtiene éste, y entiende de que se producirán otros efectos o resultados antijurídicos que no son objeto de su voluntad y -- sin en cambio los acepta.

Dolo eventual o indeterminado, se presenta cuando el sujeto activo del delito, tiene la intención de delinquir sin proponerse causar un daño en especial; ejemplo, se da el caso cuando un sujeto se apodera de cheque en blanco, y lo suscribe a favor de otra persona, desconoce si el cheque tiene fon-

dos, si éste va hacer pagado o rechazado por la institución o sociedad respectiva, su intención es la delinquir, desconoce sus efectos o agravantes posteriores de causar un daño en perjuicio del titular de la cuenta, y sin en cambio lo acepta.

Causas de Inculpabilidad

La culpabilidad al igual que los demás elementos antes analizados, tiene su aspecto negativo constituido por las causas de inculpabilidad.

Jiménez de Asúa, nos indica que "...son causas de inculpabilidad las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche..." (111)

Es culpable un sujeto capaz el cual no puede reprochársele su conducta por considerarse que obró mediante un error o porque las circunstancias en que realizó su conducta impidieron la realización de otra diversa.

El error en general puede decirse que es un defecto de conocimiento, se está en el error cuanto se desconoce en su totalidad la realidad o cuando se tiene un concepto equivocado de ella.

(111) Obra citada. Pág. 489.

La doctrina nos menciona que son causas que impiden el nacimiento del delito, por ausencia del elemento culpabilidad, siendo éstas:

- a).- Error (de hecho y de derecho)
- b).- La no exigibilidad de otra conducta

El error a su vez se puede dividir en dos grandes grupos:

- a).- Error de hecho y
- b).- Error de derecho

El error de hecho se subdivide además en esencial y accidental; y éste último se subdivide en: (aberratio Ictus, aberratio in persona, aberratio in delicti).

El único que puede destruir a la culpabilidad es el error de hecho esencial, siempre y cuando tenga la modalidad de ser invencible, en caso contrario subsiste la culpabilidad en su forma culposa.

Error de derecho, estimamos quien obra a través de este error, considera que su conducta o hecho no son violatorios de derecho, ya sea porque desconoce la existencia de la norma penal, o por no tener conocimiento inexacto de la misma.

El error de derecho, no ha sido plenamente aceptado en nuestro Derecho Positivo, pero de acuerdo a nuestra doctrina, se ha invocado frecuentemente el principio de que "la ignorancia de la Ley no excusa su cumplimiento"

La no exigibilidad de otra conducta es la segunda hipótesis de la culpabilidad y la constituyen tres especies:

- a).- La vis compulsiva o vis moral
- b).- El estado de necesidad
- c).- Obediencia jerárquica

Jiménez de Asúa nos indica "...que de la índole normativa de la culpabilidad, que constituye un juicio de reproche se deduce que cuando no es exigible otra conducta, nos hayamos en presencia de una causa general de inculpabilidad..." - (112)

Cuello Calón, manifiesta "...que una conducta no puede considerarse culpable cuando el agente, dadas las circunstancias de su situación, no puede exigírsele una conducta distinta de la observada..." (113)

De lo anterior tiene como objeto establecer los elemen

(112) Obra citada. Pág. 512

(113) Obra citada. Pág. 468

tos básicos para analizar el delito de libramiento de cheques, que nos ocupa.

El error de hecho esencial e invencible funciona como causa de inculpabilidad, cuando el librador al recibir el estado de cuenta, y de acuerdo con ésta suscribe un cheque por una cantidad y al ser presentado para su pago es devuelto por la Institución Nacional de Crédito por falta de fondos, en este caso el librador no habría actuado con dolo, pues faltaría éste; estaría ausente no sólo la representación del hecho, sino la ilicitud del mismo, hay voluntad de girar pero no hay voluntad de causar el evento.

En cuanto a la no exigibilidad de otra conducta, por ser una causa general y supralegal es aplicable a cualquier tipo delictivo, y funciona como causa de imputabilidad cuando el librador es amenazado y está en peligro su vida, suscribe un cheque por determinada cantidad y al ser presentado para su cobro es devuelto por la Institución Nacional de Crédito, el librador en este supuesto no es penalmente responsable del delito en estudio, faltaría el elemento material y la ilicitud del mismo.

Por lo que hace al estado de necesidad y obediencia jerárquica quedaron analizados anteriormente.

Punibilidad y excusas absolutorias

La Punibilidad

La pena aplicable al delito de fraude por medio del libramiento de cheques en cualquiera de sus causas y a raíz de la reforma del Código Penal promulgado el 30 de diciembre de 1983 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1984 adicionó al artículo 387 de dicho ordenamiento fracción XXI. El legislador creó una nueva figura delictiva eliminó el delito formal del libramiento de cheques dándole un carácter eminentemente patrimonial, exigiendo para su configuración que el sujeto activo al librar un cheque tenga como finalidad el procurarse ilícitamente una cosa, u obtener un lucro indebido y se castigará con las penas siguientes:

I.- Con prisión de tres días a seis semanas y multa de tres a diez veces el salario, cuando el valor de lo defraudado no exceda de esta última cantidad:

II.- Con prisión de seis meses a tres años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez pero no de quinientas veces el salario;

III.- Con prisión de tres a doce años y multas hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario.

Excusas absolutorias

Las excusas absolutorias son circunstancias por las cuales, aunque exista el delito, éste debe quedar impune porque así conviene al Estado y Sociedad.

Jiménez de Asúa nos la define "...como causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública..." (114)

De lo anterior afirmamos de que el Estado tiene interés en que se castigue a quien cometa el delito de fraude por medio del libramiento de cheques, por tal motivo la Ley no prevé ninguna excusa que libre de la pena a quien cometa el delito antes mencionado.

3.- ITER -CRIMINIS EN EL TIPO PREVISTO EN LA FRACCION XXI DEL ARTICULO 387 DEL CODIGO PENAL.

Este delito como todo ilícito para llegar a su consumación o total agotamiento, como dice Castellanos Tena, recorre un camino que en términos jurídicos se llama Iter - Criminis. (115)

(114) Obra citada. Pág. 541.

(115) Obra citada. Pág. 275.

En Iter - Criminis, consta de dos fases:

- a).- Interna
- b).- Externa

En la fase interna, comienza a partir del surgimiento de la idea delictuosa del sujeto, éste mediante la idea, balancea mediante un proceso mental el abandono de la idea y su prosecución (deliberación) y por último surge la última fase que es la resolución que consiste en la decisión de cometer el delito.

La fase interna queda fuera de toda amenaza penal, al respecto Jiménez de Asúa cita a Rossi que menciona "...el pensamiento es libre, escapa a la acción material del hombre, podrá ser criminal pero no podrá ser encadenado..." (116)

En la fase externa ésta presenta una subdivisión: la primera de ellas es la manifestación y es cuando se exterioriza y el sujeto está conciente de cometer el ilícito.

En la segunda de ellas es la preparación que se presenta después de la manifestación y antes de la ejecución, el sujeto además de estar conciente sigue dispuesto a cometer el ilícito.

La tercera surge la fase de ejecución y se presenta en el momento de la ejecución, la cual origina la tentativa o la consumación del delito.

La tentativa, es cuando se originan todos los actos de ejecución y se interrumpe por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, y lo que pretende consumir la conducta.

Esta actividad puede interrumpirse voluntariamente entonces ya no podrá hablarse de tentativa sino de desistimiento.

En la tentativa encontramos dos elementos:

- a).- Acabada
- b).- Inacabada

Cuello Calón, al referirse a la tentativa acabada ésta se presenta "...cuando el agente ejecuta todos los actos propios y característicos del delito, de modo que éste queda materialmente ejecutado, pero sin que el ejecutado responda a la intención de aquél por causas independientes de su voluntad es decir, cuando el agente ha hecho todo cuanto era necesario para su consumación sin que éste llegue a producirse..."

(117)

La diferencia entre la tentativa acabada y la inacabada, en la primera los actos de ejecución se realizan en forma total.

En la segunda los actos ejecutados fueron realizados en forma incompleta.

Por lo que respecta a la consumación Cuello Calón, menciona que el delito está consumado cuando se han realizado todos los actos materiales de ejecución del delito y se ha lesionado efectivamente el bien jurídico objeto de la protección penal. (118)

La tentativa en el delito de fraude por medio de libramiento de cheques.

Analizando las generalidades de la tentativa y la consumación, veremos cómo opera concretamente en el delito un estudio.

Hay tentativa punible, cuando el sujeto activo, su conducta se adecúa a las situaciones previstas por los artículos 386, 387 fracción XXI del Código Penal vigente, hay un proceso ejecutivo dado que el sujeto agota su actividad y por causas ajenas a su voluntad el resultado no se produce ejemplo:-

(118) Idem. Pág. 536.

el sujeto activo se presenta a una empresa, donde solicita mercancía para que sea enviada a su domicilio, a su vez suscribe un cheque por el valor de la mercancía, la empresa en el inter deposita el cheque para que sea abonada a su cuenta, el banco lo rechaza por falta de fondos; y al ser enviada la mercancía a su domicilio del sujeto activo, la secretaria comete el error de número de domicilio, por lo tanto no recibe la mercancía.

Tomando como base el ejemplo antes citado el sujeto activo del delito, ejecutó todos los actos tendientes a cometer el delito, pero por causas ajenas a su voluntad el delito no se produce operando en este caso la tentativa inacabada.

Por otra parte hay tentativa acabada cuando el librador suscribe un cheque a favor de otra persona y ésta lo extravía, en forma inmediata el librador lo comunica al banco para que no sea pagado, por causas ajenas a la voluntad del librador el cheque fue pagado por el librado, en este caso se da la tentativa acabada.

También hay tentativa acabada cuando el librado no ha de pagar un cheque cuando la cuenta correspondiente esté embargada, asegurada, en depósito, en prenda o sujeta a otro título jurídico similar, por mandato o intervención de alguna autoridad o mediante contrato público o privado, sabiéndolo el librad

dor y el otorgante o endosante sabe que carece de autorización para librar o endosar un cheque contra el librado, en este caso el cheque es pagado por el librado por causas ajenas a la voluntad del librador o endosante.

CAPITULO V

- 1. - ORGANOS COMPETENTES**
 - A) FUERO FEDERAL**
 - B) FUERO COMUN**
- 2. - CRITERIO ACTUAL DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.**

ORGANOS COMPETENTES:

FUERO FEDERAL

FUERO COMUN

La competencia del fuero federal y común en el Delito de Libramiento de cheques por cualquiera de sus casusas, previsto en el artículo 387 fracción XXI del Código Penal.

Fernando Castellanos, nos menciona que dentro de la -- teoría de la Ley Penal, marca especial atención el problema - de los ámbitos de validez de la Ley Penal en cuanto a su mate ria; en relación con el espacio; el tiempo; y, con respecto a las personas. (119)

Para nuestro estudio nos ocuparemos solamente de la va lidez de la Ley Penal en razón a su materia.

En el ámbito material de la Ley Penal, dentro del re-- parto de competencia de nuestro Sistema Constitucional, se di vide en:

- a).- Federal
- b).- Sistema Común o Local

Nuestra Constitución en su artículo 124, dispone que -

"...las facultades que no estén expresamente concedidas por esta constitución a los funcionarios federales se entiende reservadas a los Estados..."

De este precepto constitucional, se realiza la división de competencia entre los dos órganos Legislativos: Federal y Común.

El Artículo 73 de la fracción XXI de la Constitución General de la República, faculta al Congreso de la Unión, para "definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos debe imponerse"

Cada uno de los Estados integrantes de la Federación por conducto de su poder legislativo, dicta para su Estado las leyes pertinentes, tanto en materia penal como en otras materias, debiendo de respetar los postulados de nuestra Constitución.

El Artículo 10. del Código Penal vigente dispone que "este código se aplicará en el Distrito Federal, por los delitos de la competencia de los Tribunales Federales".

Todos los delitos son de competencia común excepto los que el legislativo federal, al ejercer las facultades conferidas por nuestra Constitución.

El Artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación enumera los delitos en materia federal, siendo los siguientes:

- a).- Los previstos en las leyes federales y en los Tratados.
- b).- Los señalados en los artículos 2o. a 5o. del Código Penal.
- c).- Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos;
- d).- Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;
- e).- Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;
- f).- Los cometidos por un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- g).- Los cometidos en contra de un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- h).- Los perpetrados con motivo del funcionamiento de

un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado.

i).- Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;

j).- Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución a facultad reservada a la Federación.

k).- Los señalados en el artículo 389 del Código Penal, cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal:

El delito de Fraude por medio de libramiento de Cheques en cualquiera de sus causas es de la competencia del Fuero Común, cuando se está en lo previsto por los artículos:

a).- El artículo 73 fracción XXI, de la Constitución General de la República.

b).- El Artículo 10. del Código Penal vigente.

Estos artículos quedaron analizados en los hechos que-

antecedentes.

El artículo 387 Fracción XXI, dispone que "al que libere un cheque contra una cuenta bancaria, con el fin de procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido y que sea presentado para su pago, sea rechazado por la institución o sociedad nacional de crédito correspondiente en los términos de la legislación aplicable, por no tener el librador cuenta en la institución o sociedad respectiva, o por carecer ésta de fondos suficientes para el pago. La certificación relativa a la inexistencia de la cuenta o a la falta de fondos --suficientes para el pago, deberá realizarse exclusivamente --por personal específicamente autorizado para tal efecto por la institución o sociedad nacional de crédito de que se trate".

Analizando lo anterior el delito en estudio es de competencia del fuero común, cuando no se afecta el patrimonio del estado, sus bienes, servicios, funciones, etc.

2.- CRITERIO ACTUAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Para conocer el criterio que actualmente sustenta nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto al delito de Fraude por medio de libramiento de cheques en cualquier

ra de sus causas, es necesario conocer los criterios que sustentaban aproximadamente desde los años de 1935 a 1983, 1984 a la fecha.

Por decreto de reformas al Código Penal, promulgado el 30 de diciembre de 1983 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1984, donde se adicionó el artículo 387 fracción XXI de dicho ordenamiento, en la que se regulan algunas de las hipótesis relativas al libramiento de cheques, además el mismo decreto derogó el párrafo segundo del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Del año de 1935 a 1948, nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustentaba el criterio relativo al precepto legal del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que era un delito de peligro, en el que la tutela penal recae sobre la estabilidad y confianza que debían otorgarse al cheque como instrumento de pago a través de la circulación fiduciaria.

Del año de 1960 a 1983, nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación relativo al precepto legal del artículo 193 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, mencionaba que era un delito especial, con elementos constitutivos propios que se diferencian del fraude, de competencia federal,

ya que la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es federal, por así establecerlo el artículo 41 fracción I inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, tratando de proveer una protección constitucional y una seguridad en nuestro sistema crediticio, a efecto de que el público tuviera más confianza y credibilidad en estos títulos de crédito, asimismo se comete el delito cuando el documento haya sido postfechado, o dado en garantía habiendo coparticipación, asimismo se debe dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 181 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; en cuanto a los convenios o pagos posteriores a su presentación de los cheques, en nada afectaban su naturaleza jurídica, ni su configuración.

La Corte, también sustentaba que el sujeto activo en el delito de libramiento de cheques sin fondos, al girar un cheque por error el inculcado debía demostrar que no hubo dolo, porque el inculcado manejaba bastante dinero en diversas cuentas bancarias y sus ingresos eran considerables, ya que su situación económica no la podía comprometer girando un cheque por una cantidad mínima y el inculcado tuvo fondos suficientes durante la mayor parte del tiempo de la presentación de un cheque, tomando estas circunstancias debía concluirse que hubo error al expedir el cheque.

Por lo que respecta al Dolo, nuestra Suprema Corte de -

Justicia de la Nación, manifestaba que si el inculpado realizó materialmente los hechos que integran el cuerpo del delito, y si se demuestra que fue objeto de un error esencial invencible y que no tuvo el propósito de expedir cheques sin fondos, al momento de firmarlo él creyó que libraba un cheque con fondos suficientes que no existió el dolo en la realización de un delito intencional, el agente no es responsable del mismo, faltando el elemento de culpabilidad.

Criterio actual de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Mediante el decreto de reformas a la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, que entró en vigor en marzo de 1984, se confirió a las Salas Penal, Civil, Laboral una facultad discrecional para remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, a fin de que sean resueltos por éstos, asuntos que, estando comprendidos dentro de competencia específica de aquellos, carezcan, a su juicio de importancia y trascendencia sociales.

Y de acuerdo con el artículo 193 de la Ley de Amparo - que a la letra dice "...La jurisprudencia que establezca cada uno de los tribunales colegiados de circuito es obligatoria - para los tribunales unitarios, los juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados

dos y del distrito federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado..."

Y el artículo 194 de la Ley de Amparo nos señala que - "...La jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por catorce Ministros, si se trata de la sustentada en pleno, por cuatro, si es de una Sala, y por unanimidad de votos tratándose de la de un tribunal de circuito..."

Tomando como base lo anterior y de acuerdo con las modificaciones antes mencionadas, el criterio que sustenta nuestra Suprema Corte de Justicia en el delito en estudio es el siguiente:

a).- Es un delito patrimonial, exigiendo para su configuración de que el sujeto activo al librar un cheque, tenga como finalidad de procurarse ilícitamente una cosa u obtener un lucro indebido.

b).- Deja de tener un carácter eminentemente formal; - esto es que sólo se requería para su configuración, la presentación del documento, en los plazos de presentación, que fuera devuelto por falta de fondos por el girador, por no tener cuenta o bien por no estar autorizado para expedir cheques a cargo del librado.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El cheque es un título de crédito, ya que -- nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito le -- otorga tal naturaleza.

SEGUNDA.- El cheque, en su concepción moderna, tuvo su origen en europa, en su evolución y adopción, éste fue regulado por primera vez en México, en el Código de Comercio del 5 de abril de 1884.

TERCERA.- Hasta la fecha no existe un criterio uniforme referente al concepto doctrinal del cheque tal efecto nuestra Legislación recoge, en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, diversas posiciones al combinar diferentes reglas para definir un concepto legal sobre el cheque.

CUARTA.- En la práctica bancaria han surgido las figuras de antedatación y postdatación, para desvirtuar la función económica del cheque, convirtiéndolo, de un instrumento de pago, en un instrumento de crédito.

QUINTA.- Para determinar la Naturaleza Jurídica del cheque, cada autor pretende explicarla a su modo, basándose en las distintas teorías elaboradas en torno a su naturaleza jurídica, asimismo pretenden encuadrar al cheque en figuras o instituciones jurídicas propias del Derecho Común, olvidándose de un principio de vital importancia; que dicho documento nació a la vida jurídica como producto del desarrollo Bancario, dado el interés que en los negocios tiene el uso del cheque.

SEXTA.- En la tutela jurídica del cheque, el legislador mexicano considera que la circulación del cheque y la buena fe del tomador, merecen una mayor protección para este tipo de documentos, ofrezcan más confianza y mayor aceptación, como se comprueba en la Legislación Penal y en los diversos criterios-Jurisprudenciales.

SEPTIMA.- El libramiento de un cheque en las condiciones previstas por el artículo 387 fracción XXI del Código Penal vigente, constituye un ilícito de Fraude tomando en cuenta la evolución económica de la sociedad, el legislador creó un tipo específico, donde define con exactitud el encuadramiento de la conducta, en cualquiera de las hipótesis, toda vez que al tutelar jurídicamente, la autonomía, existencia y circulación del cheque como instrumento de pago, garantiza su valor fiduciario más ampliamente en beneficio de la sociedad.

OCTAVA.- Las causas de justificación, tratándose de la materia penal, aplicable en nuestro derecho positivo mexicano, como protector del cheque, no deben de obrar u operar cuando la conducta del librador se adecúe a cualquiera de los supuestos contenidos en el artículo 387 fracción XXI del Código Penal, y solamente son acreditables en los casos en que el sujeto ejercite, cumpla y obedezca a una jerarquía.

NOVENA.- Estamos acordes en que pueden operar como causas de inimputabilidad en el delito de libramiento de cheques en cualquiera de sus causas, considerando en nuestro derecho; la minoría de edad, el empleo accidental o involuntario de sustancias tóxicas embriagantes o estupefacientes, por un estado tox infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio.

DECIMA.- El delito antes citado, admite el dolo en todas sus formas de culpabilidad o sea que se puede librar un cheque a sabiendas de que no va hacer pagado.

DECIMA PRIMERA.- El ilícito antes mencionado en el aspecto negativo de la culpabilidad, admite el error de hecho esencial invencible, por lo que estamos de acuerdo con la no exigibilidad de otra conducta.

DECIMA SEGUNDA.- El delito en estudio, en el aspecto de Iter-Criminis, estamos de acuerdo que existe la tentativa en sus dos formas.

DECIMA TERCERA.- En cuanto a la competencia para sancionar el delito de fraude por medio de libramiento de cheques en cualquiera de sus causas, es competencia del fuero federal, cuando se afectan intereses del Estado, sus bienes, servicios y funciones, y es de la Competencia del fuero común, aplicando esta regla a contrario sensu.

DECIMA CUARTA.- Finalmente como corolario el criterio de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha venido superándose constantemente a fin de darle mayor protección a este tipo de documentos de crédito, dando como resultado una mayor credibilidad y confianza a los usuarios.

BIBLIOGRAFIA

B I B L I O G R A F I A

1. BECERRA BAUTISTA, José. El Cheque sin Fondos, su aspecto Constitucional, Mercantil y Penal. 2a. Edición. México, - Editorial Jus, 1954.
2. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1971.
3. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General, 14a. Edición. México, Editorial Porrúa, S.A.
4. CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 20a. Edición. México. Editorial Porrúa, S.A., 1984.
5. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. 8a. Edición. México. Editorial Herrero, S.A., 1973.
6. CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Parte General. 16a. Edición. Barcelona, España. Editorial Bosch. T.1.
7. DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo. La Tutela Penal del Cheque. - 2a. Edición. México. Editorial Porrúa, S.A., 1977.
8. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. (DEFE-DERE). Buenos Aires. - Argentina. Editorial Bibliográfica Argentina. T. VI.
9. GARCIA RAMIREZ, Sergio. Justicia y Reformas Legales. (Reformas Normativas). México. Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1985.
10. GARRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 7a. Edición. México. Editorial Porrúa, S.A., 1977. V.I y II.
11. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. El Cheque, su aspecto Mercantil y Bancario, su Tutela Penal. 4a. Edición. México. - Editorial Porrúa, S.A., 1983.

12. INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES, Leyes Penales Mexicanas. México, 1979. 5 Tomos.
13. JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito (Curso de Dogmática Penal) Editorial Andrés Bello, Caracas, Venezuela, 1945, sin Edición.
14. PAVON VASCONCELOS, Fco. Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General. 4a. Edición. México. Editorial Porrúa, S.A., 1978.
15. PINA VARA, Rafael de. Teoría y Práctica del Cheque. 2a. Edición. México. Editorial Porrúa, S.A., 1974.
16. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. 7a. Edición. México. Editorial Porrúa, S.A., 1982.
17. RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 5a. Edición, México. Editorial Porrúa, S.A., 1964. Tomo I y II.
18. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Bancario. Introducción, Parte General, Operaciones Pasivas, 4a. Edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1976.
19. TENA, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano, 6a. Edición. México. Editorial Porrúa, S.A., 1970.